

Este documento de la Secretaría del MERCOSUR condensa sentencias dictadas en el año 2003 por los tribunales nacionales de los Estados partes, a través de las cuales se ha dado aplicación a los tratados y protocolos fundacionales y a las disposiciones dictadas por los órganos del bloque (CMC, GMC y CCM).

El trabajo se propone acreditar un hecho incuestionable: la aplicación y discusión crecientes de las normas del Mercosur en el ámbito de los tribunales de justicia de los Estados partes. Al mismo tiempo, ofrece una perspectiva de las dificultades que se presentan a los jueces de los Estados partes a la hora de considerar las disposiciones del ordenamiento jurídico del Mercosur. Permite, además, apreciar el estado de situación en cuanto a la uniformidad de la interpretación del derecho del Mercosur por los tribunales internos.

El documento se completa con un informe, elaborado por la Autoridad Central de la República Oriental del Uruguay, acerca de la implementación y operatividad de los mecanismos de asistencia y cooperación judicial internacional entre los tribunales de los Estados partes, a partir, principalmente, de los Protocolos de Las Leñas, de medidas cautelares y en materia penal.

La Fundación Konrad Adenauer es una fundación política alemana independiente y sin fines de lucro. Está sujeta a los principios del movimiento demócrata-cristiano. La cooperación internacional es, por tradición, uno de los campos prioritarios de su labor.

La Fundación Konrad Adenauer apoya la unificación europea, promueve el entendimiento internacional y la cooperación al desarrollo. Lleva a cabo eventos de formación política, elabora análisis científicos que sirven de base para la gestión política, otorga becas a personas talentosas e investiga la historia del movimiento demócrata-cristiano.

Junto con las 14 oficinas nacionales de La Fundación Konrad Adenauer repartidas por todo el continente latinoamericano que concentran su trabajo en los respectivos países, existen en Latinoamérica varios programas regionales. Uno de ellos es el Programa Estado de Derecho, dirigido ante todo a juristas y políticos dedicados al área del Derecho. La oficina en Montevideo es responsable de Sudamérica.

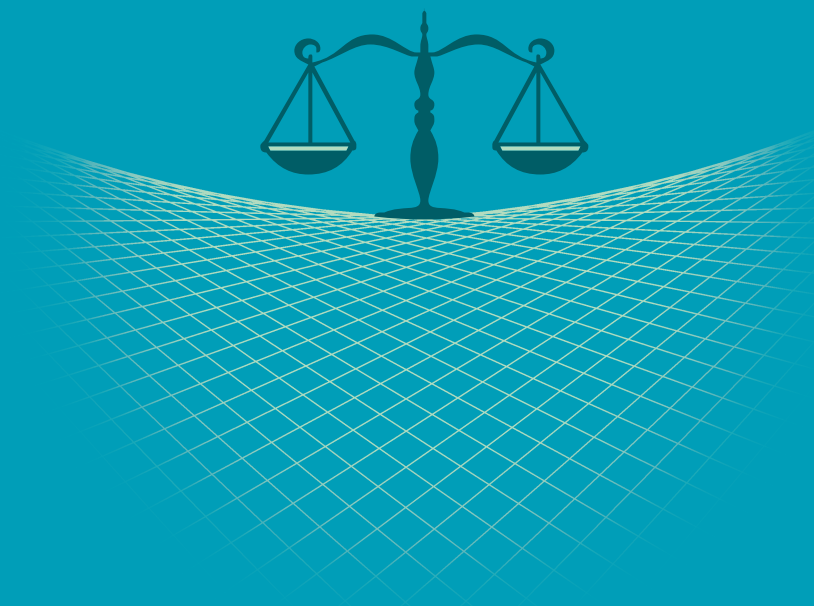
Actualmente, en el Programa Estado de Derecho son prioritarios los siguientes temas:

- Derecho constitucional
- Derechos humanos
- Derecho de la integración
- Derecho procesal

Primer informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2003)

Primeiro relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais (2003)

Secretaría del Mercosur
Foro Permanente de Cortes Supremas del Mercosur y Asociados
Fundación Konrad Adenauer
(editores)



Primer informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2003)




MERCOSUR
SECRETARÍA DEL MERCOSUR

Foro Permanente de Cortes Supremas
del MERCOSUR y Asociados

 Konrad
Adenauer-
Stiftung
Programa Estado de Derecho para Sudamérica

Primer informe sobre la
aplicación del derecho del MERCOSUR
por los tribunales nacionales (2003)

Primeiro relatório sobre a
aplicação do direito do MERCOSUL
pelos tribunais nacionais (2003)

PRIMER INFORME SOBRE LA
APLICACIÓN DEL DERECHO DEL MERCOSUR
POR LOS TRIBUNALES NACIONALES (2003)

PRIMEIRO RELATÓRIO SOBRE A
APLICAÇÃO DO DIREITO DO MERCOSUL
PELOS TRIBUNAIS NACIONAIS (2003)

SECRETARÍA DEL MERCOSUR
FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER
FORO PERMANENTE DE CORTES SUPREMAS
DEL MERCOSUR Y ASOCIADOS
(Editores)

© 2005 KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG E.V. y SECRETARÍA DEL MERCOSUR

KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E. V.

Tiergartenstrasse 35
D-10785 Berlin
República Federal de Alemania
Tel.: (#49-30) 269 96 453
Fax: (#49-30) 269 96 555

FUNDACIÓN KONRAD-ADENAUER, OFICINA URUGUAY

Plaza de Cagancha 1356, Oficina 804
11100, Montevideo
Uruguay
Tel.: (#598-2) 902 0943/ -3974
Fax: (#598-2) 908 6781
e-mail: ius@kasuy.org
www.kas.de

Editor Responsable

Jan Woischnik

Asistentes de Redacción

Rosario Navarro
Manfred Steffen

Corrector

Paulo A. Baptista (portugués)

Impreso en Mastergraf
Gral. Pagola 1727 - Tel. 203 47 60*
11800 Montevideo, Uruguay
e-mail: mastergraf@netgate.com.uy

Depósito legal 336.256 - Comisión del Papel
Edición amparada al Decreto 218/96

ISBN 9974-7868-9-4

Impreso en Uruguay – *Printed in Uruguay*

Los textos que se publican son de la exclusiva responsabilidad de sus autores y no expresan necesariamente el pensamiento de los editores. Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido citando la fuente.

ÍNDICE

*Primer informe sobre aplicación del derecho del MERCOSUR
por los tribunales nacionales
y sobre la aplicación del derecho nacional a través
de los mecanismos de cooperación
jurisdiccional internacional del MERCOSUR*

PRÓLOGO	11
REFERENCIAS	15
I. INTRODUCCIÓN	21
II. INFORMES	27
1. Declaración Sociolaboral del MERCOSUR	29
2. Libre circulación de mercaderías y bienes	36
A. Régimen y certificados de origen	36
B. Derechos a las exportaciones	63
C. Nomenclatura Común del MERCOSUR	66
3. Libre circulación de personas	68
A. Igualdad de trato procesal: <i>cautio iudicatum solvi</i>	68
B. Vehículo de turista comunitario	73
4. Cooperación judicial internacional	81
A. Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo	81
B. Protocolo de Medidas Cautelares	83
C. Exhortos provenientes del extranjero	85

5. Principios institucionales	87
A. Los laudos del TAHM y los jueces nacionales: aplicación del VI° Laudo del Tribunal Arbitral del MERCOSUR	87
B. Derecho del MERCOSUR	92
— Vigencia de los tratados y acuerdos firmados con Estados asociados	92
— Normas nacionales dictadas en consecuencia de normas del MERCOSUR	96
III. CONCLUSIONES	107
IV. ANEXO	111
Autoridad Central uruguaya. Informe de competencias y actividades, con especial referencia al MERCOSUR	113

**Primeiro relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL
pelos tribunais nacionais
e sobre a aplicação do direito nacional por meio
dos mecanismos de cooperação
jurisdiccional internacional do MERCOSUL**

REFERÊNCIAS	119
I. INTRODUÇÃO	125
II. RELATÓRIOS	131
1. Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL	133
2. Livre circulação de mercadorias e bens	139
A. Regime e Certificados de Origem	139
B. Direitos às exportações	166
C. Nomenclatura Comum do MERCOSUL	169
3. Livre circulação de pessoas	171
A. Igualdade de trato processual: cautio iudicatum solvi	171
B. Veículo de turista comunitário	175

4. Cooperação judicial internacional	183
A. Protocolo de Santa Maria sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Relações de Consumo	183
B. Protocolo de Medidas Cautelares	185
C. Cartas rogatórias provenientes do exterior	187
5. Princípios institucionais	189
A) Laudos do TAHM e os juízes nacionais: aplicação do VIº Laudo do Tribunal Arbitral do MERCOSUL	189
B) Direito do MERCOSUL	194
— Vigência dos Tratados e Acordos assinados com Estados Associados	194
— Normas nacionais ditadas em consequência de normas do MERCOSUL	198
III. CONCLUSÕES	207
IV. ANEXO	211
Autoridade Central Uruguaia - Relatório de Competências e Atividades, com Especial Referência ao MERCOSUL	213

Prólogo

A Secretaria do MERCOSUL e o Fórum Permanente de Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados têm a honra de oferecer aos que atuam nos processos de integração, quer como delegados de seus governos, quer como representantes dos trabalhadores e empresários ou analistas e membros do mundo acadêmico, o “Primeiro Relatório sobre a Aplicação do Direito do MERCOSUL pelos Tribunais nacionais e sobre a Aplicação do Direito nacional por meio dos Mecanismos de Cooperação Jurisdicional Internacional do MERCOSUL”, da Secretaria do MERCOSUL, o qual constitui trabalho de grande relevância para o acompanhamento e a avaliação de um dos mais significativos aspectos da evolução do MERCOSUL: a integração jurídica do bloco.

A obra, elaborada pelos Consultores Técnicos da Secretaria do MERCOSUL – Drs. Alejandro Perotti e Deisy Ventura –, reúne as sentenças das jurisdições nacionais que fazem referência ao Direito do MERCOSUL proferidas no ano de 2003, e apresenta descrição dos mecanismos de cooperação interjurisdicional disponíveis graças aos Protocolos assinados pelos Estados Partes do MERCOSUL na área jurídica.

De iniciativa inédita, o livro traz à luz informações sobre questão fundamental para a consolidação dos objetivos de Assunção, qual seja, a absorção dessa nova dimensão do Direito nas estruturas judiciárias nacionais. A partir de agora, está disponível repertório de fontes que permitirá adequada análise da aplicação do Direito do MERCOSUL nos ordenamentos jurídicos de nossas sociedades, tarefa necessária para o aprimoramento do processo de integração.

A obra possibilita, também, a divulgação, entre os operadores do Direito, da efetiva utilização das normas MERCOSUL em casos julgados por seus sistemas nacionais, o que pode servir de incentivo à sua observância de maneira mais sistemática.

Como exercício pioneiro, o levantamento limitou-se ao ano de 2003, mas, como parte do Programa de Trabalho aprovado pelo Conselho Mercado Comum, os autores darão seqüência ao estudo em relação a 2004, com previsão de estendê-lo aos anos anteriores, de modo a cobrir todo o período de existência do bloco.

Agradecemos a colaboração direta e eficiente das várias instâncias jurisdicionais dos Estados Partes do MERCOSUL que, no atendimento às solicitações, identificaram as sentenças e permitiram, destarte, a realização desta obra. À Fundação Konrad Adenauer, por tornar possível esta publicação, nossos agradecimentos.

Por fim, destaca-se que, ao completar 14 anos de sua criação, o MERCOSUL apresenta bons indicadores econômicos a demonstrarem a retomada do crescimento, a ampliação do comércio regional e da integração produtiva. A utilização do Direito gerado pelo processo de integração é, sem dúvida, fator indispensável para o aperfeiçoamento da construção de um MERCOSUL que, ao tempo em que consolide sua posição no concerto das Nações, seja percebido como essencial pelos cidadãos dos Estados Partes.

Dr. Reginaldo Braga Arcuri
Diretor da Secretaria do MERCOSUL

Primer informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales, y sobre la aplicación del derecho nacional a través de los mecanismos de cooperación jurisdiccional internacional del MERCOSUR

Montevideo, 15 de julio de 2004

La elaboración del presente informe estuvo a cargo del Sector de Asesoría Técnica de la Secretaría del MERCOSUR (consultores jurídicos Deisy Ventura y Alejandro Perotti, técnicos María Eugenia Moreno y Patricia Vicentini, y asistentes técnicos Gabriela Molina y Miguel Alves).

Agradecemos la colaboración de los tribunales de los Estados Partes, en particular, Argentina: Corte Suprema de Justicia de la Nación, Cámara Nacional del Trabajo y Tribunal Fiscal de la Nación; Brasil: Tribunal Regional Federal de la 4ª Región; Paraguay: Tribunal de Cuentas; y Uruguay: Juzgados Letrados de Aduana de 1º y 2º turno, Juzgado Letrado de Primera Instancia de Fray Bentos de 1º turno y Fiscal Letrado Departamental de Fray Bentos, por la remisión de las sentencias reseñadas en el presente informe. Asimismo, agradecemos a los Profs. Dr. Roberto Ruiz Díaz Labrano y Dr. Gonzalo Barroeta Piretti.

Agradecemos igualmente la colaboración de Joséli Fiorin Gomes, Marco Aurelio Antas Torronteguy y Santiago Castro Videla, que contribuyeron en la revisión del informe en portugués.

REFERENCIAS

§	Considerandos de las sentencias y decisiones
AAPCE	Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica
ACE	Acuerdo de Complementación Económica
ACP	Ação Civil Pública
AgIn	Agravo de Instrumento
AgRg	Agravo Regimental
ALADI	Asociación Latinoamericana de Integración
AMS	Apelação em Mandado de Segurança
ANA	Administración Nacional de Aduanas
ANNP	Administración Nacional de Navegación y Puertos del Paraguay
AP	Apelação Civil
APC	Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación del Comercio
BO	Boletín Oficial de la República Argentina
BOM	Boletín Oficial del MERCOSUR
CCJ	Corte Centroamericana de Justicia
CCM	Comisión de Comercio del MERCOSUR
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CE	Comunidades Europeas
CERA	Cámara de Exportadores de la República Argentina
CMC	Consejo del Mercado Común
CNCom.	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial
CNCont.Adm.	Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo
CNTrab.	Cámara Nacional del Trabajo
CPC	Código de Processo Civil
CPCP	Código Procesal Civil, Paraguay

CPCCN	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación
CR	Carta Rogatoria
CSJ	Corte Suprema de Justicia, Paraguay
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación
CTN	Código Tributário Nacional
DECEX	Departamento de Operações de Comercio Exterior
Des. Fed.	Desembargador Federal
DGA	Dirección General de Aduanas
DJU	Diário de Justiça da União, República Federativa do Brasil
DNA	Dirección Nacional de Aduanas
DO	Diario Oficial de la República Oriental del Uruguay
DSI	Declaración Simplificada de Importación
DSLML	Declaración Sociolaboral del MERCOSUR
Embs. Decl.	Embargos de Declaração
GMC	Grupo Mercado Común
GO	Gaceta Oficial
GOAC	Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena
IBAMA	Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis
JCC	Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial
JLA	Juzgado Letrado de Aduana
LCT	Ley de Contrato de Trabajo
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil
LNE	Ley Nacional del Empleo
MC	Medida Cautelar
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
MIC	Ministerio de Industria y Comercio
MS	Mandado de Segurança
NCM	Nomenclatura Común del MERCOSUR
OD	Orden del Día
OIT	Organización Internacional del Trabajo
PGN	Procurador General de la Nación
RA	Reglamento Aduanero
REO	Remessa ex officio
REsp	Recurso Especial
SAT	Sector de Asesoría Técnica

SCJ	Suprema Corte de Justicia
SECEX	Secretaría de Comercio Exterior
SICA	Sistema de Integración Centroamericano
SM	Secretaría del MERCOSUR
SS	Suspensão da Segurança
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TA	Tratado de Asunción
TAC	Tribunal de Apelación en lo Civil
TACC	Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial
TAHM	Tribunal Arbitral ad hoc del MERCOSUR
TC	Tribunal de Cuentas
TFN	Tribunal Fiscal de la Nación
TJCA	Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJPR	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TJSC	Tribunal de Justiça de Santa Catarina
TM	Tratado de Montevideo
TPR	Tribunal Permanente de Revisión
TRF	Tribunal Regional Federal

Primer informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales, y sobre la aplicación del derecho nacional a través de los mecanismos de cooperación jurisdiccional internacional del MERCOSUR [*]

* El contenido de la jurisprudencia de los tribunales de Brasil constituye versión no oficial, producto del trabajo de traducción de los funcionarios del Sector de Asesoría Técnica (Consultoría Jurídica) de la Secretaría del Mercosur.

I. INTRODUCCIÓN

La fase aplicativa del derecho en el marco de un proceso de integración reviste especial relevancia, no sólo en orden a las consecuencias directas que ello ocasiona, sino también por los efectos indirectos que pueden surgir, los cuales —por lo general— trascienden el mero interés de las partes involucradas en la controversia.

La mencionada relevancia adquiere aspectos destacables cuando el órgano del que se trata son los tribunales internos de los Estados miembros. Lo dicho se explica atento a que, en el marco de un proceso de integración, la figura de los jueces nacionales surge como la principal autoridad de aplicación de este derecho, al punto tal de ser considerados como “jueces comunitarios”.¹

En el modelo mercosureño, la importancia de la actividad judicial en el nivel interno cobra una trascendencia adicional toda vez que, a diferencia de otros esquemas de integración, la ausencia de un Tribunal de Justicia transforma a los respectivos tribunales nacionales en última instancia, definitiva de la interpretación y de la aplicación del derecho del MERCOSUR.

¹ Para dicha caracterización ver, entre otras, las Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) de 4 de noviembre de 1997, «Parfums Christian Dior, asunto C-337/95, Rec. I-6013 (§ 25); de 22 de noviembre de 2001, Gomes Valente, asunto C-393/98, Rec. I-1327 (§ 17), y de 4 de junio de 2002, Roland Lyckeskog, asunto C-99/00, Rec. I-4839 (§ 14); asimismo, el auto del presidente del Tribunal de Primera Instancia —de la Comunidad Europea— de 22 de diciembre de 1995, Danielsson y otros/Comisión, asunto T-219/95 R, Rec. II-3051 (§ 77).

Lo mismo ha sido reconocido por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), en varias oportunidades —sentencia de 3 de diciembre de 1987, proceso 1-IP-87, marca: Aktiebolaget Volvo, GOAC [Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena] N° 28, 15.2.1988 (§ 1°); providencia de 25 de abril de 1989, Dra. Ángela Vivas Martínez, GOAC N° 43, 30.5.1989 (§ I, párr. 5°); sentencia de 26 de febrero de 1991, proceso 2-IP-91, Kadoch, GOAC N° 78, 18.3.1991 (§ 1°); providencia de 9 de diciembre de 1993, INDECOPI, GOAC N° 146, 31.1.1994 (punto II.2); sentencias de 17 de marzo de 1995, proceso 10-IP-94, Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión, GOAC N° 177, 20.4.1995 (§ 5°); de 9 de diciembre de 1996, proceso 1-IP-96, Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, GOAC N° 257, 14.4.1997 (§ III), y de 29 de agosto de 1997, proceso 11-IP-96, marca: Belmont, GOAC N° 299, 17.10.1997 (§ II, párr. 5°)—, y por la de la Corte Centroamericana de Justicia (CCJ) —órgano judicial del Sistema de la Integración Centroamericana, SICA—, especialmente en su Resolución de 5 de marzo de 1998, Dr. Coto Uarte, Gaceta Oficial de La Corte N° 7, 1.4.98, pág. 6 (§ III°).

Como hipótesis de mínima debe partirse de la idea según la cual puede ocurrir que una norma del MERCOSUR sea interpretada y aplicada en cada Estado miembro de manera diferente de como lo ha sido en otro Estado del bloque; de tal manera, cabe la posibilidad de que existan tantas interpretaciones definitivas del mismo ordenamiento regional como órganos judiciales supremos haya —en nuestro caso, al menos cuatro.

Los riesgos descritos pueden ser multiplicados si se tiene en cuenta que en la mayoría de los casos los expedientes judiciales concluyen en primera o segunda instancia, por lo que la probabilidad de interpretaciones divergentes del derecho del MERCOSUR puede suceder aun dentro del territorio de un mismo Estado miembro.

Al mismo tiempo, cabe destacar una cuestión práctica que tiene importantes proyecciones en el marco de la presente investigación. Si bien es cierto que el fenómeno de la integración cuenta con más de cuarenta años de historia en el continente americano, el estudio de los aspectos jurídicos que la integración suscita aún no forma parte del currículo de las facultades de derecho, salvo excepcionadísimos casos. Tal carencia provoca que, aun cuando exista —tal como así ocurre— la mayor predisposición de los operadores del derecho (jueces, abogados, etc.), los asuntos jurídicos de la integración resultan materia de pocos cultores.²

Asimismo, cabe destacar que en la materia no existe, aún, una comunicación demasiado fluida entre los distintos tribunales de los Estados miembros en lo que hace a la pesquisa de jurisprudencia emitida en temas vinculados al derecho del MERCOSUR. La alteración de esta situación, en dirección a una mayor información entre los tribunales de los Estados miembros en este ámbito, actuaría como dinamizadora de la aplicación del derecho regional, toda vez que el conocimiento de la existencia de jurisprudencia sobre normas del MERCOSUR de un Estado miembro incentivaría, indudablemente, su aplicación por los órganos jurisdiccionales de los demás Estados del bloque.

En el plano de la aplicación de los derechos internos a través de los numerosos acuerdos de cooperación interjurisdiccional firmados en el ámbito del MERCOSUR, resulta difícil de elaborar estudios sobre su eficacia, debido a la ausencia de recopilación y sistematización de los datos sobre cartas rogatorias, exhortos, solicitudes de reconocimiento y ejecución de sentencias, etc., tramitados en el territorio de los cuatro países.

² Así surge también —expresamente— de las consideraciones vertidas por los distintos participantes del “I Encuentro de Presidentes de las Cortes Supremas de los Estados Partes del Mercosur”, Montevideo, 16-17 de octubre de 2003, Secretaría del Mercosur (Ver SM/SAT/CJ, documento N° 001/03 ES).

Sin embargo, en los hechos, la utilización de tales mecanismos de comunicación entre los tribunales nacionales de los diferentes Estados miembros se ha multiplicado sustancialmente, hasta el punto de que anualmente son varios cientos los pedidos de cooperación jurisdiccional internacional. En este aspecto, con la contribución de la Autoridad Central de Uruguay, el presente informe demuestra en términos numéricos la aplicación práctica de los principales instrumentos del MERCOSUR en la materia, en particular los Protocolos de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, y de Medidas Cautelares, entre otros.

En el marco de la Decisión CMC N° 30/02, el Sector de Asesoría Técnica (SAT) de la Secretaría del MERCOSUR tiene asignado, entre otras funciones, el “seguimiento y evaluación del desarrollo del proceso de integración” a través, entre otros, de la elaboración de “informes periódicos, en bases semestrales, sobre la evolución del proceso de integración, con la finalidad de analizar las variables relevantes que afectan el proceso de integración y acompañar la implementación de los compromisos asumidos en el ámbito o por el MERCOSUR”, y la “realización de estudios de interés para el proceso de integración del MERCOSUR” relativos a “temas de interés del MERCOSUR, incluso sobre otros procesos de integración, con miras a contribuir a la profundización del proceso de integración”.³

Entre las principales finalidades que persigue el informe pueden mencionarse:

- la posibilidad de proporcionar a los jueces y magistrados de los Estados del MERCOSUR, como herramienta de trabajo, una fuente de información precisa que facilitará sustancialmente la tarea aplicativa del ordenamiento jurídico, en particular, en los supuestos que involucren elementos de interés para el bloque;
- poner a disposición de la comunidad académica una fuente primaria que posibilite a medio y largo plazo la realización de estudios sólidos, en las diferentes disciplinas jurídicas, sobre los puntos de contacto entre el derecho del MERCOSUR y los derechos internos, sobre la uniformidad de aplicación de las normas del MERCOSUR, sobre la eficacia de los mecanismos de cooperación jurisdiccional, etc.; y finalmente,
- colocar a disposición de las autoridades políticas y diplomáticas, especialmente los negociadores del bloque, datos fácticos sobre la vigencia judicial del ordenamiento del MERCOSUR, lo cual permitirá evaluar —desde la perspectiva jurídica— la repercusión de las normas comunitarias en las sociedades nacionales, a fin de tomar en consideración, llegado el caso, posibles elementos y situaciones a la hora de enfrentar la

³ Anexo, punto 2 (b) y (c), de la Decisión CMC N° 30/02.

etapa preparatoria de la legislación del MERCOSUR, mejorando así la tarea negociadora.

La tarea aplicativa del derecho del MERCOSUR, principalmente por los jueces nacionales, constituye, sin lugar a dudas, la última y más importante de las fases que hacen a la vigencia práctica de la normativa regional. La eventual falta de aplicación del ordenamiento mercosureño, lo mismo que si ella ocurre de manera errónea o incompleta, limita sustancialmente el éxito de las reglas de derecho que deben regular el proceso de integración, contribuyendo en ocasiones a la aparición de situaciones de inseguridad jurídica.

En este contexto, tomando como antecedentes informes elaborados en otros bloques,⁴ la Secretaría del MERCOSUR ha confeccionado el presente documento, tendiente a poner de resalto la importancia e incidencia que el derecho del MERCOSUR viene cobrando, de manera constante y en franco aumento, en el ámbito de la actividad judicial de los tribunales internos de los Estados miembros.

El Informe ha sido realizado tomando como base la recopilación *no exhaustiva* del material jurisprudencial al que ha tenido acceso la Secretaría a través, entre otros, de los contenidos de las distintas páginas web de los respectivos tribunales, de las revistas y diarios electrónicos que periódicamente se editan, y de la búsqueda particular de casos identificados a partir de contactos con los propios órganos jurisdiccionales.⁵

En orden a lo mencionado en el párrafo precedente, la Secretaría del MERCOSUR recibiría con gran interés la colaboración de los tribunales de los Estados partes del bloque, como así también de los pertenecientes a los Estados asociados, que hayan aplicado a través de su jurisprudencia normas del derecho del MERCOSUR, en sentido de que —dentro de sus posibilidades— envíen tales resoluciones y sentencias a la Secretaría, a fin de poder elaborar anualmente una recopilación como la presente.

Atento a la finalidad perseguida por este documento, se ha optado por ordenar las sentencias y resoluciones judiciales referidas a partir de distintos criterios

⁴ Cabe destacar que desde 1984, la Comisión de las Comunidades Europeas ha venido elaborando el documento denominado “Informe anual sobre el control de la aplicación del derecho comunitario”, en el cual condensa la jurisprudencia sobre el derecho comunitario, elaborada tanto por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como por los tribunales nacionales de cada uno de los Estados miembros y explica sucintamente el cuadro fáctico en el que se desarrolló cada expediente y la razón de su inclusión en el informe. Última versión del documento de la Comisión: “Vigésimo informe anual sobre el control de la aplicación del derecho comunitario” (2002), documento COM(2003) 669 final, de 21.11.2003.

⁵ Se deja constancia del agradecimiento de la Secretaría del Mercosur a los distintos departamentos y secciones de jurisprudencia de varios tribunales de los Estados miembros, sin cuya colaboración desinteresada esta recopilación resultaría incompleta.

que diferencian determinadas series de decisiones; a saber, *Declaración Sociolaboral del MERCOSUR*, *Libre circulación de mercaderías y bienes* (Régimen y certificados de origen —Derechos de exportación— Nomenclatura común del MERCOSUR), *Libre circulación de personas* (Vehículo de turista comunitario —Igualdad de trato procesal: *cautio iudicatum solvi*), *Cooperación judicial internacional* (Protocolo de Santa María - Protocolo de Medidas Cautelares— Exhortos provenientes del extranjero), *Principios institucionales* (los laudos del TAHM⁶ y los jueces nacionales - Derecho del MERCOSUR).

Finalmente, cabe destacar que el presente informe se circunscribe a las decisiones judiciales (incluyendo votos concurrentes y disidencias) dictadas por los tribunales internos durante el año 2003. La limitación temporal obedece a que existe un número muy importante de sentencias dictadas por tales jurisdicciones desde el inicio del MERCOSUR, lo cual imposibilita, por su cantidad, su condensación en un solo documento. En este sentido, es deseo de la Secretaría del MERCOSUR elaborar, progresivamente, los informes correspondientes a los años anteriores hasta completar todo el tiempo de vigencia del bloque.

⁶ Tribunal Arbitral *ad hoc* del Mercosur.

II. INFORMES

1. DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR

La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (DSLMM o “la Declaración”) fue aprobada por el Consejo del Mercado Común (CMC)⁷ y por los jefes de Estado de los Estados partes del MERCOSUR, en el marco de la Cumbre de Río de Janeiro (1998).⁸

La DSLMM condensa una serie de principios y derechos en el área laboral, y tuvo en miras, entre otros objetivos, la “Decisión de los Estados Partes de consolidar en un instrumento común los progresos ya logrados en la dimensión social del proceso de integración y sostener los avances futuros y constantes en el campo social, sobre todo mediante la ratificación y cumplimiento de los principales convenios de la OIT”,⁹ como así también de otros instrumentos internacionales mencionados en la parte considerativa de la DSLMM.

La Declaración no ha sido aprobada legislativamente, como así tampoco ratificada por los Estados partes; por lo demás, ninguna disposición de su articulado exige el cumplimiento de mecanismo alguno de aprobación o internalización para su vigencia y aplicación.¹⁰

En este contexto, se destacan varias sentencias de la **sala 6ª de la Cámara Nacional del Trabajo** (Argentina), en particular los votos del juez Capón Filas, en los que se aplica la DSLMM en el marco de expedientes judiciales que involucraban a particulares. En algunos de los fallos, la Declaración fue reconocida como de jerarquía superior a las leyes internas, en atención a su derivación del Tratado de Asunción (TA) y a lo dispuesto en el art. 75, inc. 24, de la Constitución Argentina.

⁷ Punto 4 del acta N° 02/98 de la XVª reunión ordinaria del CMC (Río de Janeiro, 9-10.12.1998).

⁸ Declaración Sociolaboral del Mercosur, suscripta por los jefes de Estado de los Estados partes del Mercado Común del Sur, Río de Janeiro, 10 de diciembre de 1998.

⁹ DSLMM, considerandos párrafo décimo.

¹⁰ Ver arts. 20 y 25 de la DSLMM. Asimismo consultar, sobre los alcances de la Declaración, acta N° 01/98 de la XXIXª Reunión Ordinaria del GMC (Buenos Aires, 6-7.5.1998; punto 2.1); y acta N° 03/98 de la VIIIª Reunión Plenaria del Foro Consultivo Económico-Social del Mercosur (Porto Alegre, 5-6.11.1998; punto 5 y anexo VII “Respuesta a la consulta del Grupo del Mercado Común sobre la dimensión sociolaboral del Mercosur”).

a) En primer término, la **Cámara Nacional del Trabajo, sala 6ª**, por sentencia del 13 de marzo de 2003,¹¹ denegó el recurso interpuesto contra la Decisión de primera instancia. El demandante solicitaba el pago de horas extras adeudadas, mientras que el accionado resistía argumentando que dichas horas fueron dejadas de abonar por un Acuerdo realizado con el actor, en el cual se aumentaba su sueldo y se prolongaba su horario de trabajo.

El juez Capón Filas votó en disidencia de sus pares revocando la sentencia y condenando al empleador a satisfacer al actor las diferencias salariales pretendidas. El magistrado expresó, con relación al derecho al trabajo y a condiciones dignas de labor, que tales derechos han sido ratificados, entre otros, por la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR.¹² Asimismo, indicó que en este caso el tribunal debería consolidar la retribución justa a que tiene derecho el trabajador, de Acuerdo con la Carta Internacional de Derechos Humanos, el Pacto de San José de Costa Rica y la DSLM.¹³

A su vez, el mismo juez indicó que el MERCOSUR es un espacio destinado a mejorar las condiciones de vida de sus habitantes. Afirmó que la alzada debía revocar la sentencia recurrida, ya que, al desconocer el derecho del actor a una remuneración justa, involuciona el Tratado de Asunción, y que la DSLM, al derivar de dicho tratado, es superior a las leyes (con cita del art. 75, inc. 24, de la Constitución Nacional).¹⁴

El resto de la sala, jueces De la Fuente y Fernández Madrid, votaron a favor de confirmar la sentencia apelada, indicando que el trabajador no sufrió perjuicio ya que el incremento salarial lo benefició, al ser su labor compensada por ese incremento.

b) La **sala 6ª** del mismo tribunal (**Cámara Nacional del Trabajo**), por sentencia del 17 de marzo de 2003,¹⁵ confirmó la sentencia de primera instancia apelada por el demandado. El demandante efectuó el reclamo con motivo de su autodespido por deuda salarial y falta de registración laboral. El demandado argumentó abandono del trabajo por parte del actor.

El juez Capón Filas expresó que el autodespido del actor ha vulnerado su estabilidad laboral y su dignidad, elementos remarcados en la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR.¹⁶ Asimismo, basándose en la Declaración Universal

¹¹ CNTrab., “Sabbadini, Mauro c/Neumáticos Goodyear SRL s/despido”, sentencia N° 55.834, expte. N° 6.693/2000 (extraído del sitio <<http://www.eldial.com.ar/>>, edición del 25 de marzo de 2003, año VI, N° 1255).

¹² CNTrab., “Sabbadini/Goodyear”, cit. (§ I.A.3).

¹³ CNTrab., “Sabbadini/Goodyear”, cit. (§ I.C.b.1).

¹⁴ CNTrab., “Sabbadini/Goodyear”, cit. (§ I.C.b.2.3).

¹⁵ CNTrab., “Giglio, Ernesto Jorge c/Cellular Team S.A. y otro s/despido”, sentencia N° 55.846, expte. N° 24.486/1999 (*inédito*).

¹⁶ CNTrab., “Giglio/Cellular Team”, cit. (§ II.C).

de los Derechos Humanos y en la DSLM, rechazó la apelación del demandado, imponiéndole las costas de la alzada.¹⁷

Los jueces De la Fuente y Fernández Madrid —en lo que aquí interesa— resolvieron en igual sentido.

c) La **Cámara Nacional del Trabajo, sala 6ª**, por sentencia N° 55.899/2003,¹⁸ revocó la Decisión de primera instancia apelada por el actor, quien había iniciado su reclamo por discriminación salarial en comparación con el ingreso percibido por los árbitros contratados, por diferencia en la cuantía de la mejor remuneración y por diferencia en la indemnización por violación de la estabilidad gremial. La accionada se basó en el convenio colectivo N° 126/75, que le permite celebrar contratos de servicios arbitrales, sin relación de dependencia, con los árbitros que integran o integren sus planteles oficiales.

El vocal preopinante, juez Capón Filas, indicó que el derecho humano a un orden social justo se encuentra comprendido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR,¹⁹ dándole a esta última categoría de norma supralegal.²⁰ Asimismo, consideró que la Declaración, entre otras finalidades, prohíbe la discriminación entre los trabajadores.²¹ El juez decidió receptar la apelación del actor, teniendo en cuenta, entre otras disposiciones, la DSLM.²²

Los jueces De la Fuente y Fernández Madrid acompañaron, en esta parte, la opinión del juez preopinante.

d) La **Cámara Nacional del Trabajo, sala 6ª**, confirmó, por Decisión del 24 de abril de 2003,²³ la sentencia recurrida por el codemandado (empresa de transporte fluvial). En su presentación, el apelante había rechazado su responsabilidad solidaria sosteniendo que las tareas señaladas por el actor en el mantenimiento del buque no habían sido realizadas; destacó, asimismo, que no era un empresario de la construcción, debiendo haberse entablado la acción contra la empresa constructora a la que se había encargado dicho mantenimiento.

¹⁷ CNTrab., “Giglio/Cellular Team”, cit. (§ II.D).

¹⁸ CNTrab., “Blanco, Jorge Omar c/Asociación del Fútbol Argentino s/despido”, expte. N° 2.357, sentencia N° 55.899, 28.3.2003 (*inédito*).

¹⁹ CNTrab., “Blanco/AFA”, cit. (§ II.A.b.4.1).

²⁰ CNTrab., “Blanco/AFA”, cit. (§ II punto A.c.a).

²¹ CNTrab., “Blanco/AFA”, cit. (§ II puntos B.a.2. y B.g).

²² CNTrab., “Blanco/AFA”, cit. (§ II.C).

²³ CNTrab., “Sánchez Calimerio c/Los Cipreses S.A. y otro s/despido”, expte. N° 6.144/2000, sentencia N° 55.960 (*inédito*).

En su voto, el juez preopinante señaló que la declaración de uno de los testigos —acerca de su vínculo laboral con el demandado desde sus 10 años de edad— debía ser remitida al Ministerio de Trabajo, tanto a los efectos de policía del trabajo, como a los fines de la redacción de la Memoria Anual exigida por el art. 23 de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR.²⁴

El tribunal resolvió confirmar la sentencia apelada, declarando al codemandado responsable solidariamente en atención a que las tareas realizadas en el buque no podían ser consideradas como labores propias de la construcción.

e) Por sentencia del 30 de abril de 2003,²⁵ la misma **sala de la Cámara Nacional del Trabajo** confirmó la Decisión de primera instancia apelada por el demandado, quien cuestionaba que se hubiera hecho lugar a la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio establecido por el art. 245 de la LCT (Ley de Contrato de Trabajo), modificado por el art. 153 de la LNE (Ley Nacional de Empleo).

El juez Capón Filas consideró que los documentos sobre derechos humanos enumerados en la Constitución Nacional son superiores a las leyes y no se puede prescindir “de ellos en la solución de los casos concretos, con el agregado que la prescindencia puede originar responsabilidad internacional”. Del mismo modo, indicó que la DSLM tiene jerarquía superior a las leyes, por emanar del Tratado de Asunción.²⁶

f) Asimismo, el antes mencionado **Tribunal** convalidó la Decisión de la instancia anterior —apelada por el actor— por la que se rechazaba la demanda incoada, en el entendimiento de que la accionada era, efectivamente, una sociedad cooperativa genuina, en cuyo funcionamiento y construcción no habían mediado fraude ni irregularidad que desnaturalizaran sus fines, y el actor la integraba como socio (sentencia N° 56.090).²⁷

El voto en disidencia, firmado por el juez Capón Filas, expresó que «ciertas cooperativas formales son *in re ipsa* fraudulentas porque prestan servicios en terceras empresas, reemplazando a los trabajadores que las mismas debieran incorporar y aligerando de ese modo los costos de producción».²⁸ Entre sus argumentos, al referirse a los derechos humanos, citó la DSLM y señaló que al derivar del Tratado de

²⁴ CNTrab., “Sánchez/Los Cipreses”, cit. (§ I.b.2).

²⁵ CNTrab., “Chao, Héctor A. c/Auchan Argentina S.A. s/despido”, expte. N° 12.858/2002, sentencia N° 55.987 (*inédito*).

²⁶ CNTrab., “Chao/Auchan”, cit. (§ I.9).

²⁷ CNTrab., sala 6ª, “Escobar, Juan Carlos c/Cooperativa de Trabajo Horizonte Ltda. y otro s/despido”, expte. N° 6.994/2001, 29.5.2003 (*inédito*).

²⁸ CNTrab., “Escobar/Cooperativa de Trabajo Horizonte”, cit. (§ I.E.a.3).

Asunción, es superior a las leyes nacionales, apoyándose asimismo en el art. 75, inc. 24, de la Constitución Nacional.²⁹

El resto de la sala, jueces De la Fuente y Fernández Madrid, votaron a favor de la confirmación de la sentencia apelada, basándose en la ausencia de relación laboral debido a que el actor era socio de una cooperativa genuinamente constituida.

g) La **Cámara Nacional del Trabajo, sala 6ª**, en su sentencia del 10 de junio de 2003,³⁰ modificó la resolución dictada en primera instancia. Ante el despido arbitrario y la falta de registración laboral correspondiente, la actora reclamó en la demanda una indemnización por despido con base en un salario mensual de \$ 1.800. Dada la rebeldía de la empresa demandada y la ausencia de prueba en contrario, la jueza de primera instancia dio curso a la demanda pero con base en un salario fijado por ella en \$ 900, sosteniendo que el salario denunciado superaba los montos del convenio colectivo aplicable, incluso el tope indemnizatorio. En desacuerdo, la actora apeló la resolución.

El tribunal de segunda instancia aceptó el recurso. El juez Capón Filas expresó en su voto que el derecho humano a un orden social justo se encuentra comprendido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la DSLM,³¹ concediendo a esta última categoría de norma supralegal.³² Asimismo, señaló en sus conclusiones que «la clandestinidad registral es un modo sutil de discriminación, ya que separa al afectado del resto de los trabajadores y del sistema de seguridad social», asunto éste importante en el MERCOSUR, a luz del art. 1 de la DSLM.³³

El resto de los integrantes de la sala coincidió con el juez Capón Filas, por lo que el tribunal revocó la sentencia, reformando el monto de la condena de Acuerdo con la suma solicitada por el actor.

h) El 10 de junio de 2003, la **Cámara Nacional del Trabajo, sala 6ª**, haciendo lugar al recurso de apelación, revocó la sentencia impugnada por el actor, considerando que no correspondía declarar la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio establecido en la LCT, modificado por la LNE.³⁴

El magistrado preopinante propuso dar curso a la apelación y condenar al demandado a pagar la suma pretendida por el actor. Expresó que varios de los conceptos que hacen a la dignidad del hombre se hallan receptados por la DSLM, instru-

²⁹ CNTrab., “Escobar/Cooperativa de Trabajo Horizonte”, cit. (§ I.A.3 y I.D.b).

³⁰ CNTrab., “Castagnino, Mercedes Karina c/Toqe S.A. y otros s/ despido”, expte. N° 10.159/1999 (*inédito*).

³¹ CNTrab., “Castagnino/Toqe”, cit. (§ II.A.b.2.1).

³² CNTrab., “Castagnino/Toqe”, cit. (§ II.A.b.3.b).

³³ CNTrab., “Castagnino/Toqe”, cit. (§ II.B.3.c.2).

³⁴ CNTrab., “Del Santo, Francisco Gabriel c/SADE I.C.S.A s/ despido”, expte. N° 6.608/2000 (*inédito*).

mento regional que, al provenir del Tratado de Asunción, tiene jerarquía superior a las leyes, en los términos del art. 75, inc. 24, de la Constitución Nacional.³⁵

Finalmente, el tribunal adhirió a la solución propugnada por el juez preopinante.

i) Cabe mencionar, asimismo, la sentencia N° 56.160 de la **Cámara Nacional del Trabajo, sala 6^a**.³⁶ El asunto llegó a conocimiento del tribunal, que finalmente modificó la sentencia apelada, ante el recurso planteado por el demandado, el actor y la perito contadora. El pleito tuvo lugar, entre otros, por el autodespido del trabajador ante la incorrecta registración laboral, luego de la correspondiente intimación al empleador para regularizar su situación. La sentencia de primera instancia consideró improcedente el autodespido debido a que, en la intimación cursada por el trabajador, éste no lo hizo bajo apercibimiento de considerarse despedido. En la apelación, el demandado alegó que la sentencia había determinado un salario mayor al que realmente percibía el trabajador.

Para el juez de segunda instancia, Capón Filas, el autodespido fue procedente. Fundamentó su Decisión en que el demandado, luego de recibir la intimación, guardó silencio y reiteró en el recibo correspondiente al mes posterior la falsa registración. En los considerandos del fallo, el juez expresó que el derecho humano a un orden social justo se encuentra comprendido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la DSLM,³⁷ dándole a esta última jerarquía superior a las leyes.³⁸ En sus conclusiones, reiteró la remisión a la DSLM, rechazando la apelación del demandado y la de la perito contadora, teniendo por legítima la pretensión del actor.

El resto de la sala del tribunal adhirió al voto precedentemente comentado.

j) La **Cámara Nacional del Trabajo, sala 6^a**, confirmó por sentencia del 10 de julio de 2003³⁹ la Decisión impugnada. La controversia tuvo su origen ante la expulsión del actor como delegado congresal del Centro de Empleados de Comercio de Villa María (provincia de Córdoba) a la Federación correspondiente. En su momento, el delegado así cesanteado interpuso un reclamo administrativo y, posteriormente, sin agotar los plazos pertinentes, planteó una acción de amparo en sede judicial.

³⁵ CNTrab., “Del Santo/SADE”, cit. (§ II, párr. 19°).

³⁶ CNTrab., “Ziogas, Eduardo Ricardo c/Kanaan, Juan s/despido”, expte. N° 19.203/2003, 18.6.2003 (*inédito*).

³⁷ CNTrab., “Ziogas/Kanaan”, cit. (§ II.A.b.2.1).

³⁸ CNTrab., “Ziogas/Kanaan”, cit. (§ II.A.b.3.b).

³⁹ CNTrab., “Olaviaga, Miguel Ángel c/Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios FAECYS s/acción de amparo”, expte. N° 2.912/03, sentencia N° 26.162 (*inédito*).

El juez de primera instancia rechazó la acción de amparo, considerando inadmisibile la existencia de dos instancias simultáneas sobre el mismo conflicto, aunque una sea administrativa y la otra judicial.

La Cámara —por mayoría— coincidió con el fallo de la instancia anterior, teniendo en cuenta que serían factibles vías de reclamo sucesivas pero nunca contemporáneas, toda vez que ello podría dar lugar a decisiones contradictorias.

En desacuerdo con la opinión del resto de la sala, el juez Capón Filas votó en disidencia, expresando que «la libertad sindical en sus diversas facetas positivas y negativas, es un elemento adquirido por la conciencia ética y jurídica de la humanidad, luego receptado en la Carta Internacional de Derechos Humanos y plasmado en varios convenios de la OIT», y recepcionado en la región por la DSLM⁴⁰.

k) Finalmente, la **Cámara Nacional del Trabajo, sala 6ª**, hizo referencia a la DSLM en su sentencia del 27 de agosto de 2003.⁴¹ La Decisión de primera instancia —*a posteriori* modificada por la Cámara— hizo lugar al reclamo en cuanto a las deudas salariales alegadas, no obstante denegó la causal de falsedad registral y dio por no probada la negativa de trabajo. El actor apeló reclamando deudas salariales así como defectos en la registración laboral (constaba una fecha falsa en su ingreso y una remuneración menor). El demandado, por su parte, apeló sosteniendo que no adeudaba sumas a la actora y que el autodespido del trabajador fue injustificado.

En este caso, el voto conductor de la sala fue labrado por el juez Capón Filas, quien modificó la sentencia apelada y estableció el monto de la condena en la suma pretendida por el actor, rechazando la apelación del demandado. Fundamentó su Decisión, entre otras normas, en la DSLM, a la que otorgó una grada jerárquica suprallegal.⁴² Asimismo, consideró pertinente «remitir copia de la sentencia al Ministerio de Trabajo para que la tenga en cuenta para la redacción de la Memoria Anual respecto de la DSLM».⁴³

Los demás integrantes de la sala del tribunal adhirieron al voto conductor en todo lo referente al monto de la condena reclamado por el actor, pero no compartieron la solución en cuanto a la remisión de las copias de la sentencia a los organismos indicados.

⁴⁰ CNTrab., “Olaviaga/FAECYS”, cit. (§ I.A.b.1).

⁴¹ CNTrab., “Rudel, Lidia c/Van Geldern S.R.L s/despido”, expte. N° 10.798/01, sentencia N° 56.366 (*inédito*).

⁴² CNTrab., “Rudel/Van Geldern”, cit. (§ I.B.c).

⁴³ CNTrab., “Rudel/Van Geldern”, cit. (§ I.B.e).

2. LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCADERÍAS Y BIENES

A) Régimen y certificados de origen

En el ámbito del MERCOSUR, teniendo en cuenta la necesidad de consolidar en un único documento todas las normas comunitarias respecto del régimen de origen, el CMC aprobó, el 15 de diciembre de 2003, la Decisión CMC N° 18/03, que sustituye, entre otras, la Decisión CMC N° 04/02.⁴⁴ [*]

La reciente Decisión CMC N° 18/03 establece los requisitos exigidos para los certificados, sus plazos y competencia para la emisión, los mecanismos de control, verificación y sanción. Tal unificación facilitará la aplicación del Régimen de Origen del MERCOSUR por las autoridades competentes y por los operadores comerciales.

El tema ha sido objeto de controversias entre los particulares y las autoridades de los Estados partes competentes para su control.

a) En Argentina, cabe destacar, en primer término, la Decisión del **Tribunal Fiscal de la Nación (TFN)**, del 7 de marzo de 2003. En el comienzo, el servicio aduanero había formulado cargos a una firma, por falta de agregación de los certificados de origen, debido a que el plazo de los presentados se encontraba vencido. A su turno, el TFN, adoptando la posición de la aduana nacional, condenó a la empresa aseguradora de la firma morosa.⁴⁵ Para así resolver, el tribunal analizó el asunto «a la luz de las disposiciones contenidas en el Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica Nro. 18 (MERCOSUR), cuyo Anexo I —Régimen General de Origen— se encontraba sustituido, a la fecha que nos ocupa, por el “Reglamento de Origen del MERCOSUR”, registrado como Anexo I del Octavo Protocolo Adicional (AAP. CE/18.8)», reparando en el capítulo V (declaración, certificación y comprobación de origen) —«norma que con carácter específico regula el origen de las mercaderías importadas al amparo de dicho Acuerdo»—,⁴⁶ en particu-

⁴⁴ La Decisión CMC N° 18/03 derogó las Decisiones CMC N°s 06/94, 16/97, 03/00, 41/00, 04/02, 24/02, la Resolución GMC N° 27/01 y la Directiva CCM N° 04/00. Una vez protocolizada ante la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), implicará la derogación de los siguientes protocolos adicionales al ACE-18: 8°, 14°, 24°, 27°, 35°, 39° y 40°. Los Estados partes del bloque deberán incorporar la Decisión CMC N° 18/03 a sus ordenamientos jurídicos nacionales antes del 1 de abril de 2004.

* Nota de redacción: el CMC derogó posteriormente la Decisión N° 18/03 a través de la Decisión N° 01/04, la cual deberá entrar en vigor antes del 15 de mayo de 2004; dicha Decisión (N° 01/04) constituye actualmente el Régimen de Origen del Mercosur.

⁴⁵ TFN, “Cosena Cooperativa de Seguros Navieros Ltda. c/Dirección General de Aduanas s/recurso de apelación”, expte. N° 13.474-A (extraído del sitio de *AduanaNews*: <www.aduananews.com>, edición N° 19, mayo de 2003).

⁴⁶ TFN, “Cosena/DGA”, cit. (§ V, párr. 5).

lar en su art. 16, el cual prevé «que los certificados de origen tendrán un plazo de validez de 180 días y deberán ser emitidos exclusivamente en formulario anexo, que carecerá de validez si no estuviera debidamente cumplimentado en todos sus campos. Igual disposición contiene el art. 7º, párrafo 3º. de la Res. 78/87, de la ALADI, al decir que los certificados tendrán un plazo de validez de 180 días, a contar de la fecha de certificación por el órgano o entidad competente del país exportador».⁴⁷

En consecuencia, para el tribunal los certificados de origen presentados con posterioridad al plazo mencionado, como en el *sub judice*, no resultan de validez alguna, por lo que la firma aseguradora debió soportar las obligaciones asumidas por las garantías otorgadas, siendo responsable de los conceptos por los cuales el servicio aduanero efectuó los cargos.⁴⁸

b) Por su parte, la **Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN)** ha tenido oportunidad de aplicar normas regionales en materia de certificados de origen. En primer lugar, por sentencia del 20 de marzo de 2003 (causa A.71.XXXV),⁴⁹ el alto tribunal tuvo oportunidad de confirmar la doctrina del precedente «Autolatina» (2002),⁵⁰ al encontrar que las cuestiones debatidas en el *sub examine* guardaban sustancial analogía. En consecuencia, la Corte Suprema declaró procedente el recurso extraordinario —planteado por la empresa automotriz importadora— y revocó la sentencia apelada.

Cabe recordar que la causa «Autolatina» (2002) llegó a conocimiento de la CSJN en virtud de la queja por denegación del recurso extraordinario interpuesta por la empresa importadora, contra la sentencia de la sala 3ª de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (CNCont. Adm.), que confirmó la Decisión de primera instancia (Tribunal Fiscal) y, en consecuencia, convalidó los requerimientos cursados en su contra por la Aduana de Buenos Aires (cargos), para el pago de los derechos de aduana resultantes de la diferencia entre los aranceles regulares y los derivados del régimen de preferencias dispuesto en el ACE-14.⁵¹

⁴⁷ TFN, “Cosena/DGA”, cit. (§ V, párr. 6).

⁴⁸ TFN, “Cosena/DGA”, cit. (§ V, párr.14).

⁴⁹ CSJN, “Autolatina Argentina S.A. (TF 7888-A)/D.G.A.”, A. 71.XXXV (*inédito*).

⁵⁰ CSJN, “Autolatina Argentina S.A. (TF 8371-A) c/Dirección General de Aduanas”, A.706.XXXV, recurso de hecho, 12.2.2002 (Fallos 325: 113).

⁵¹ Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 14 (ACE-14, ALADI), sobre la creación de las condiciones necesarias para el establecimiento de un mercado común entre Argentina y Brasil, firmado por ambos Estados el 20 de diciembre de 1990; entró en vigor, según su art. 29, en la fecha de su suscripción. Fue internalizado por: Argentina: vigencia administrativa a partir del 1.1.1991, nota N° 55 de 6.3.91 (CR/di 272); Brasil: decreto 60/1991 (SEC/di425.1).

En su momento, el TFN⁵² tuvo por inaplicable el sistema preferencial de aranceles ante el rechazo de los certificados de origen (brasileño) elevados al organismo aduanero «diecinueve meses de registrados los despachos de importación correspondientes», lo que ocasionó su invalidez por presentación extemporánea, en los términos de la Resolución 1.022/92 ANA⁵³ y del art. 7º de la Resolución 78/87 del Comité de Representantes de la ALADI (Resolución CR 78/87).⁵⁴ La existencia de un plazo de validez para los documentos, consideró el TFN, «resulta razonable [...] ya que, de lo contrario, se tornaría ilusoria la posibilidad del país importador de cuestionar la idoneidad del certificado o de investigar su eventual falsedad ideológica».⁵⁵ Asimismo, rechazó que sea pertinente en el trámite la presentación de «pruebas tendientes a demostrar el origen de las mercaderías y que fueron importadas al amparo del ACE 14», toda vez que éstas no «pueden subsanar la incorrecta emisión de los certificados ni su presentación fuera del plazo oportuno». En consecuencia, para el tribunal, siendo aquellos documentos un «requisito indispensable para acreditar el origen de las mercaderías» y, por lo tanto, un «extremo que condiciona la aplicación del beneficio», su nulidad impide la aplicación de las rebajas arancelarias invocadas por la empresa. El juez de la apelación (CNCont. Adm.) confirmó la Decisión, con similares fundamentos.⁵⁶

A su turno la Corte Suprema, tras declarar procedente el recurso extraordinario —por estar en juego normas de naturaleza federal, para el caso del ACE-14—, recordó que el Acuerdo N° 14 se enmarca dentro del Tratado de Montevideo de 1980

⁵² Se cita del resumen de los hechos contenido en el dictamen de la Procuradora Fiscal de la Nación (del 22 de diciembre de 2000) en la misma causa (CSJN, “Autolatina”, A.706.XXXV, 2002, cit.) y por su remisión al emitido en la misma fecha en la causa A.529.XXXIV, “Autolatina Argentina S.A. (TF 7846-A) c/A.N.A.” (apartado I). Ambos dictámenes han sido publicados conjuntamente con la sentencia en Fallos 325: 113.

⁵³ Resolución 1.022/92 ANA, por la que se aprueba la documentación complementaria de las solicitudes de destinación, 24.6.1992 (BO 1.7.92).

⁵⁴ Resolución CR 78/87, sobre el establecimiento del régimen general de origen, 24.11.1987; art. 7º, párr. 3º, “Los certificados de origen *emitidos* para los fines del régimen de desgravación tendrán un *plazo de validez de 180 días*, a contar de la *fecha de certificación* por el órgano o entidad competente del país exportador”. Cf. también, art. 12 “El presente Régimen *se aplicará* con carácter general a los Acuerdos de alcance regional que se celebren a partir de la presente Resolución y tendrá *carácter supletorio respecto de los Acuerdos de alcance parcial* en los que no se adopten normas específicas en materia de origen, salvo Decisión en contrario de sus signatarios” (la cursiva no es del original).

⁵⁵ La confección del certificado, argumentó el tribunal, en forma previa “al registro de la destinación de importación” no sólo se justifica por razones propias de su régimen de emisión, a los fines de “obedece[r] a la preceptiva correspondencia de la descripción de la mercadería en el certificado con la que consta en la factura comercial —cuyo número ha de individualizarse en él— sino que, además, surge de la inteligencia de los arts. 10, 11 y ss. del anexo V del ACE 14”. Ello ha sido ratificado —concluyó el TFN— por el art. 10 del ACE-14/17, vigente “con anterioridad al registro del despacho de autos”, en cuanto exige que el certificado, sin excepción, deberá ser “emitido, a más tardar, a la fecha de embarque de la mercadería amparada en él”.

⁵⁶ Ver apartado II del dictamen de la Procuradora Fiscal en la causa A.706.XXXV (“Autolatina”, 2002, cit.) y su remisión (causa A.529.XXXIV, “Autolatina”, cit.).

(ALADI: TM 80⁵⁷). En cuanto al fondo, contrariamente a lo sostenido por el TFN, la CNCont. Adm. y la procuradora fiscal,⁵⁸ la CSJN tuvo por aplicable el anexo V del ACE-14, en particular su art. 16,⁵⁹ al «haberse registrado la importación de las mercaderías amparadas en autos durante el año 1992», lo que excluye, en consecuencia, la vigencia de las normas del 17° Protocolo Adicional.⁶⁰ En consecuencia, destacó que la claridad y obligatoriedad del mencionado art. 16 —que exige como paso previo a la inaplicabilidad de las preferencias arancelarias la consulta con el Estado

⁵⁷ Tratado de la ALADI, Montevideo, 12 de agosto de 1980, aprobado en Argentina por Ley 22.354 (15.12.1980, BO 23.12.80) y ratificado el 10 de febrero de 1981.

⁵⁸ Para la procuradora fiscal, los «despachos de importación que amparan las operaciones involucradas en el sub lite fueron registrados ante la Aduana de Buenos Aires con fecha 28 de marzo y 5 de abril de 1994», motivo por el cual tuvo como régimen aplicable el que deriva del 17° Protocolo Adicional al ACE-14 —ACE-14/17— [(apartado VI, párrs. 1° y 2°, del dictamen de la procuradora fiscal en la causa A.706.XXXV, “Autolatina”, 2002, cit.) y su remisión (causa A.529.XXXIV, “Autolatina”, cit.)]. No obstante esta diferencia normativa, descalificó la sentencia apelada (al igual que la Corte), elaborando una hermenéutica del 17° Protocolo Adicional en atención a la finalidad propia de los Acuerdos de integración (remoción de los obstáculos al comercio intrazona). En su dictamen, en el que hizo extensivo al Protocolo la doctrina de la Corte sobre su naturaleza de “tratado” internacional beneficiado —en consecuencia— por el amparo suprallegal que le brindan los arts. 31 y 75, incs. 22 y 24, de la Constitución, la procuradora mantuvo que, sin perjuicio de la importancia que cabe asignar al cumplimiento de las formas en materia fiscal, el certificado de origen sólo tiene una «función netamente probatoria, [que] no puede llevarse al extremo de transformarlo en un requisito formal *ad solemnitatem*»; lo contrario conllevaría «desviar o directamente impedir la consecución de las finalidades del ACE, inscripto en un marco de integración internacional»; en segundo lugar, lo que el «17° Protocolo Adicional penaliza [...] administrativamente [son] los incumplimientos de las entidades emisoras de los certificados de origen en cuanto a la inexacta acreditación del cumplimiento de los requisitos sustantivos, la falsificación o adulteración del instrumento pero *sin que se haya previsto, en caso alguno, la pérdida de beneficios para casos de meros incumplimientos formales*. Ello [...], sin perjuicio de las sanciones que corresponda aplicar conforme la legislación penal de cada país»; por último, el principio de buena fe en la observancia de los tratados (art. 31, inc. 1°, Convención de Viena de 1969) «sumado a la consideración de los fines de integración concreta expresados en los Acuerdos internacionales involucrados en autos (Tratado de Montevideo de 1980, ACE N° 14), entraña[n] el rechazo de la inteligencia otorgada a las normas por el *a quo*». En conclusión, agregó, «mal se aviene con esta necesidad de integración y cooperación privar de efectos a la exención de operaciones de comercio intrazonal, por incumplimiento de tipo formal, como en este caso la presentación extemporánea de los certificados de origen o bien su emisión posterior al registro de la importación, *sin realizar investigación complementaria alguna respecto de la verdad objetiva del origen de las mercaderías. La presentación temporánea o tardía del certificado no muda la naturaleza del origen alegado*» (ibídem, apartado VI, párrs. 3° a 6°, 8°, 12° y 13°, respectivamente. El destacado figura en el original). Para finalizar, la citada opinión técnica rechazó también la desestimación de los elementos de prueba por parte del TFN, puesto que «el estudio de las pruebas adicionales que tiendan a corroborar el cumplimiento de los requisitos **sustantivos** que condicionan el otorgamiento de beneficios al amparo del ACE N° 14 podría resultar procedente (confr. arg. art. 16, anexo V, ACE N° 14, arts. undécimo a vigésimo del 17° Protocolo Adicional del ACE N° 14)» (ibídem, apartado VII, párr. 2°. El destacado se lee en el documento).

⁵⁹ ACE-14, anexo V, art. 16 “Siempre que un país signatario considere que los certificados emitidos por una repartición oficial o entidad gremial habilitada del otro país signatario no se ajusten a las disposiciones contenidas en el presente régimen, lo comunicará al otro país signatario para que éste adopte las medidas que estime necesarias para dar solución a los problemas planteados”.

⁶⁰ 17° Protocolo Adicional al ACE-14, sobre sanciones administrativas ante casos de falsedad en los certificados de origen, suscripto entre Argentina y Brasil, el 4 de mayo de 1993; vigencia: el Protocolo no contiene cláusulas de vigencia. Internalización: Argentina: decreto 415/91, de 18.3.1991 (CR/di 274) y nota C.R. N° 61/01, de 3.7.01 (CR/di 1300); Brasil: decreto 929/93, de 14.9.1993.

emisor del documento— y el deber de su interpretación de buena fe —arts. 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969—, imponen una solución diferente para el caso.⁶¹ En efecto, aplicando la doctrina del fallo «Mercedes Benz» (1999),⁶² la Corte Suprema mantuvo «[q]ue del texto del art. 16, anexo V se desprende inequívocamente que corresponde aplicar el régimen de consulta en todos los casos que el país importador considere que los certificados de origen no cumplen con las condiciones del Acuerdo. En este sentido, los categóricos términos del mencionado precepto legal impiden efectuar distinciones en lo referente al tiempo de emisión de los certificados de origen, al plazo de presentación de ellos ante la aduana de nuestro país, a la información que deben contener o a cualquier otro supuesto que se presente como un apartamiento de lo dispuesto en el anexo V. Máxime, cuando el art. 10, tercer párrafo, de esa norma sólo trasunta el compromiso que asumen ambos gobiernos de establecer un régimen de sanciones para los casos de falsedad ideológica en los certificados de origen, el cual sólo pudo concretarse al entrar en vigencia el Decimoséptimo Protocolo Adicional. Una interpretación en contrario, equivaldría tanto como pretender la aplicación retroactiva de una norma sancionatoria, lo cual atenta contra el principio de legalidad establecido por el art. 18 de la Constitución Nacional».⁶³ Por todo lo anterior, el Tribunal hizo a lugar al recurso de queja y revocó la Decisión apelada.

Cabe destacar, ahora en el ámbito del MERCOSUR, lo sentenciado en el Vº Laudo del TAHM. En dicha oportunidad, el Tribunal mantuvo que el certificado de origen constituye una presunción *iuris tantum* acerca de las informaciones en él contenidas, lo que provoca «una inversión en el *onus probandi* de modo tal que el Estado del país importador de la mercadería tendrá la carga de probar su falta de veracidad, a través de los procedimientos establecidos en el propio Reglamento», el cual exige «pruebas concluyentes» a fin de desvirtuar las certificaciones contenidas en tales documentos.⁶⁴ Asimismo —agregó el Tribunal— las facultades investigativas del Estado importador deben ejercitarse de Acuerdo con los mecanismos y las formalidades establecidas en la normativa regional. En efecto, «[l]a realización de un procedimiento de verificación del origen de la mercadería directamente a través de

⁶¹ CSJN, “Autolatina”, 2002, cit. (§ 7º y 8º).

⁶² CSJN, “Mercedes Benz Argentina S.A.C.I.F.M.T.F.N. 8010-A c/Administración Nacional de Aduanas”, 21.12.1999 (Fallos 322: 3193; § 5º a 7º del voto de la mayoría). En particular, la Corte Suprema sostuvo en dicha oportunidad, al momento de confirmar la Decisión apelada, que «cabe coincidir con la sentencia de cámara en cuanto a que la mencionada norma [art. 16, anexo V, ACE-14] impide que ante defectos formales del certificado de origen, la aduana adopte una resolución que implique excluir definitivamente a la importación del régimen preferencial previsto para las operaciones realizadas en el marco del Acuerdo de Complementación Económica, sin recabar previamente de las autoridades gubernamentales del país exportador las informaciones adicionales que correspondan a fin de poder dar solución al problema planteado» [CSJN, *ibidem* (§ 10 del voto de la mayoría)].

⁶³ CSJN, “Autolatina”, 2002, cit. (§ 9º, ver también § 10).

⁶⁴ TAHM, laudo del 29 de septiembre de 2001, Restricciones de Acceso al Mercado Argentino de Bicicletas de Origen Uruguayo, asunto 2/01, BOM N° 19, diciembre, 2001, pág. 321 (§ 3.2.5, párr. 1º, 3.2.8 y 3.2.9, respectivamente).

la firma exportadora, prescindiendo de los procedimientos establecidos por el Reglamento de Origen del MERCOSUR [que exige que dicha investigación se lleve adelante por medio de la repartición oficial competente del Estado exportador], representa un vicio formal en la tramitación, que el Tribunal Arbitral entiende que invalida su resultado». ⁶⁵ Por ello, las «vías directas de relación [contactos *in situ*] entre la Administración Aduanera [del país importador] y la empresa exportadora» constituyen un mecanismo de verificación (de la autenticidad del certificado) que infringe el régimen de origen estipulado en el MERCOSUR. ⁶⁶

c) En el marco de la causa relatada en el ítem precedente, la **Corte Suprema de Justicia de la Nación**, por sentencia de la misma fecha (20 de marzo de 2003), desestimó el recurso de hecho deducido por la empresa automotriz, declarando inoficioso un pronunciamiento de su parte, atento a lo resuelto en los autos principales (causa A.71XXXV, citada *ut supra*); de allí que el recurso, afirmó el tribunal, se volvió abstracto. ⁶⁷

La accionante había recurrido en queja, por denegación del planteo de arbitrariedad interpuesto contra la sentencia de la sala 4ª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Esta última confirmó el pronunciamiento del Tribunal Fiscal de la Nación que rechazó el recurso de apelación interpuesto por la empresa automotriz y dejó firme lo resuelto por la Administración de Aduanas, al estimar que los cargos por diferencia de derechos y adicionales estuvieron bien formulados. Dichos cargos aduaneros habían sido emitidos frente a la presentación extemporánea de los certificados de origen de la mercadería importada desde Brasil al amparo de los ACE-14/21 (Argentina-Brasil) ⁶⁸ y ACE-18 (MERCOSUR). ⁶⁹

⁶⁵ TAHM, laudo Restricciones... Bicicletas de Origen Uruguayo, asunto 2/01, cit. (§ 3.2.7, párr. 1º).

⁶⁶ TAHM, aclaratoria de 31 de octubre de 2001, laudo Restricciones de Acceso al Mercado Argentino de Bicicletas de Origen Uruguayo, asunto 2/01, BOM N° 19, diciembre, 2001, pág. 334 (§ 6.1, párrs. 3º y 5º).

⁶⁷ CSJN, “Recurso de hecho deducido por Volkswagen Argentina S.A. en la causa: Autolatina Argentina S.A. c/Administración Nacional de Aduanas”, A.61.XXXV (*inédito*).

⁶⁸ 21º Protocolo Adicional al ACE-14 (ALADI), sobre modificación de preferencias, firmado entre Argentina y Brasil, el 5 de mayo de 1993; en vigencia: a partir de la fecha de suscripción (art. 2º). Internalización: Argentina: decreto 415/91, de 18.3.1991 (CR/di 274) y nota C.R. N° 61/01, de 3.7.2001 (CR/di 1300); Brasil: decreto 1.130/94, de 3.5.1994 (SEC/di 425.22).

⁶⁹ El Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 18 (ACE-18, ALADI), firmado entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, el 29 de noviembre de 1991, fue suscripto «en el marco del Tratado de Asunción y como parte del mismo» y tiene por finalidad la protocolización ante la ALADI de varias disposiciones del Tratado de Asunción (Mercosur), a saber, el objetivo de la conformación del mercado común, sus arts. 5º y 19 a 22 y sus anexos I (Programa de Liberalización Comercial), II (Régimen General de Origen) y IV (Cláusulas de Salvaguardia). El ACE-18, que entró en vigor en la fecha de su suscripción (art. 16), fue internalizado —según las informaciones suministradas por la Secretaría General de la ALADI— de la manera que sigue: Argentina: decreto n° 415/91, de 18.3.1991 (CR/di 274); Brasil: decreto 550/92, de 27.5.1992 (SEC/di 407.1); Paraguay: no se cuenta con la información de la puesta en vigencia; Uruguay: decreto de 7.1.1992.

En su momento, el procurador general de la Nación (PGN), tras remitir a la opinión del Ministerio Público del 22 de diciembre de 2000 (*in re* A.529.XXXIV, «Autolatina», citada) y a la sentencia de la CSJN de Fallos 322:3193 («Mercedes Benz», 1999, citada), expresó —frente a la invocación por la recurrente de los arts. 12 a 20 y 24 del ACE-14/17 y del ACE-18/2⁷⁰— que «en el *sub examine* resulta aplicable el contexto interpretativo amplio, conforme al cual existe un deber de la Administración de agotar los medios a su alcance tendientes a suplir las deficiencias documentales de los importadores en tanto y en cuanto las disposiciones del Acuerdo de complementación económica impiden que los posibles defectos formales en los certificados de origen lleven a una directa inaplicabilidad del régimen preferencial enmarcado en dicho convenio bilateral». ⁷¹ Por ello, consideró que correspondía hacer lugar a los agravios extraordinarios intentados y dejar sin efecto la sentencia apelada.

d) También en Argentina, la **Corte Suprema de Justicia de la Nación** debió intervenir nuevamente en materia de certificado de origen, en esta oportunidad declarando procedente el recurso extraordinario deducido y dejando sin efecto el fallo de la instancia anterior, haciendo suyos —para así decidir— los argumentos expuestos por el procurador general de la Nación a los cuales se remitió. ⁷² En la Decisión censurada, la sala 3ª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal había confirmado lo resuelto por el Tribunal Fiscal y, de esta manera, ratificado los cargos formulados por la Administración Nacional de Aduanas, por diferencia de derechos arancelarios y adicionales.

La empresa impugnante hizo valer en su escrito del recurso extraordinario que «el *a quo* obvió la aplicación de ambos tratados [(ACE-14/21 (Argentina-Brasil) y ACE-18 (MERCOSUR))] y que, en consecuencia, lo priva de los beneficios fiscales a los que tenía derecho, en violación a su derecho de propiedad y de igualdad ante las cargas públicas», argumentando además «que, verificado el real origen brasilero de la mercadería, no cabe imponer errados rigorismos formales que desvirtúen y obstruyan los fines de integración perseguidos». ⁷³

El PGN consideró en su dictamen (confirmado por la mayoría de la CSJN) que la CNCont. Adm. había resuelto el litigio «con argumentos no sólo distintos a los propuestos y discutidos en el *sub lite*, sino ajenos también a la Resolución del

⁷⁰ 2º Protocolo Adicional al ACE-18 (Mercosur), sobre sanciones administrativas ante casos de falsedad en los certificados de origen, suscripto entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, el 17 de junio de 1992; vigencia: a partir de los treinta (30) días corridos, contados desde de la fecha de suscripción (art. 28). Internalización: Argentina: decreto 415/91, de 18.3.1991 (CR/di 274); Brasil: decreto 664/92, de 3.9.1992; Paraguay: decreto 14.768/92, de 3.9.1992 (SEC/di 407.7); Uruguay: decreto 663/85, de 27.11.1985 (SEC/di 202).

⁷¹ Dictamen del PGN en la causa A.61.XXXV, “Volkswagen”, 2003, cit. (apartado IV, párrs. 2º y 3º).

⁷² CSJN, “recurso de hecho deducido por la actora en la causa Autolatina Argentina S.A. (TF 7919-A) c/Dirección General de Aduanas”, A.656.XXXV, 3.4.2003 (*inédito*) (voto de la mayoría).

⁷³ Ver dictamen del PGN en la causa A.656.XXXV, “Autolatina”, 2003, cit. (apartados I, párr. 1º y II, párr. 3º).

Tribunal Fiscal, sin pronunciarse respecto del planteamiento efectuado *ab initio*, o sea, la supuesta extemporaneidad en la presentación de los certificados de origen y su consecuente invalidez por tal motivo». ⁷⁴ Según mantuvo el procurador, la Decisión apelada, en tanto se fundó en un tema ajeno a los agravios, infringió el principio de congruencia, afectando a su vez el derecho de defensa en juicio de la empresa recurrente, lo que imponía su tacha por arbitrariedad. ⁷⁵ En el caso de autos, ello se verificaba «toda vez que los cargos aplicados por la Aduana, confirmados por el Tribunal Fiscal, se originan y sustentan en la invalidez de los certificados de origen para amparar la importación, por su inexistencia al momento de realizarse la operación “extemporaneidad”, motivo totalmente ajeno a la concordancia o descripción cabal de la mercadería importada entre los despachos de importación, las facturas y los certificados», que habían sido los temas tratados en la sentencia de segunda instancia. ⁷⁶ En virtud de tales consideraciones, el PGN opinó por hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto el fallo apelado, solución que fue compartida por la unanimidad de los jueces de la CSJN que firmaron el expediente.

e) En Argentina, la **Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN)** alteró su jurisprudencia en materia de requisitos de validez de los certificados en origen, en virtud de la aplicación de las modificaciones introducidas por el 17° Protocolo Adicional al ACE-14 (Argentina-Brasil). En este sentido, cabe citar su sentencia del 10 de abril de 2003, en la cual el tribunal consideró que los certificados de origen carecían de validez, por haber sido presentados fuera de término. ⁷⁷

En el asunto comentado, la empresa recurrente había importado partes y piezas procedentes de Brasil para la fabricación de automóviles, las cuales habían sido embarcadas en San Pablo los días 26 y 27 de abril de 1994; los certificados de origen fueron emitidos el 8 de agosto, en el primer caso, y emitidos en junio de 1994 y presentados el 28 febrero y el 1° de marzo de 1995, en el segundo. La instancia anterior (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala 3ª) consideró que, al no haberse respetado los requisitos necesarios en los certificados de origen, y no siendo tales deficiencias imputables al organismo certificante —lo que haría aplicable al caso los arts. 16 del Anexo V del ACE-14 y 10 de la Resolución CR 78/87 (ALADI)⁷⁸—, las operaciones involucradas no podrían beneficiarse del régimen arancelario preferencial estipulado en el ACE-14. Ante

⁷⁴ Dictamen del PGN en la causa A.656.XXXV, “Autolatina”, 2003, cit. (apartado III, párr. 2°).

⁷⁵ Dictamen del PGN en la causa A.656.XXXV, “Autolatina”, 2003, cit. (apartado III, párr. 4°).

⁷⁶ Dictamen del PGN en la causa A.656.XXXV, “Autolatina”, 2003, cit. (apartado III, párrs. 5° y 6°)

⁷⁷ CSJN, “Autolatina Argentina S.A. (TF 7879-A) c/D.G.I.”, A.528.XXXIV (*inédito*).

⁷⁸ El art. 10 de la Resolución CR 78/87 contiene una disposición muy similar al art. 16 del anexo V del ACE-14, citado *ut supra*.

ello, la actora interpuso recurso extraordinario ante la CSJN, invocando entre sus agravios el ACE-14.

En la vista que le fuera oportunamente cursada, la procuradora fiscal se remitió en su dictamen —*in totum*— a su parecer de la misma fecha (22 de diciembre de 2000), emitido en el marco de la causa A.529.XXXIV, «Autolatina», antes citada, al encontrar que «[l]a cuestión debatida en autos guarda sustancial analogía».⁷⁹

En primer lugar, la Corte Suprema (por mayoría) destacó la base normativa del *sub judice*, recordando las disposiciones del ACE-14 que regulan la cuestión del «origen» de los productos, su certificación y los requisitos necesarios para que puedan calificarse como «originarios» de los Estados contratantes (anexo V), y se refirió, asimismo, al anexo VIII del mismo Acuerdo, relativo al régimen de origen para la industria automotriz.⁸⁰ En particular, la Corte Suprema destacó el ACE-14/17, cuyo art. 10 prescribe que «[e]n todos los casos, el certificado de origen deberá haber sido emitido a más tardar a la fecha de embarque de la mercadería amparada por el mismo»; disposición que, según el Tribunal, «se trata, pues, de una precisión que apunta a dotar de mayor certeza al proceso de importación de bienes entre los países suscriptores del Acuerdo, ya que constituye una de las maneras de asegurar que las mercaderías embarcadas sean efectivamente las indicadas en el certificado como de origen del país exportador», exigencia que el art. 1º del ACE-14/26 «flexibilizó ligeramente [...], autorizando que los certificados de origen pudiesen ser emitidos, si no a la fecha de embarque, “a más tardar dentro de los diez días hábiles siguientes a la referida fecha”».⁸¹ Aplicando ello al caso bajo análisis, el supremo tribunal nacional mantuvo, con relación al primer grupo de certificados de origen, que, en atención a las fechas de embarque de las mercaderías y de emisión de los certificados, «es palmario que ambos instrumentos [certificados] se han apartado —dada la fecha de embarque de los bienes— de los términos del Protocolo Adicional N° 17», lo cual no se vería alterado por la invocación del ACE-14/26.⁸² Por su parte, en cuanto al resto de los certificados, emitidos en junio de 1994, la Corte destacó que «su validez expiró en diciembre de ese mismo año, al cumplirse el plazo de 180 días establecido por el citado art. 10 del Anexo V. De tal modo [...], es evidente que carecen de aptitud para acreditar el origen de la mercadería según lo prescripto en la normativa aplicable a tales operaciones».⁸³

Por otro lado, la CSJN afirmó que la distinta base jurídica aplicable al *sub examine* torna inviable la invocación de la doctrina del fallo «Mercedes Benz» (1999).⁸⁴ En efec-

⁷⁹ Dictamen de la Procuradora Fiscal en la causa A.528.XXXIV, “Autolatina”, 2003, cit.

⁸⁰ CSJN, “Autolatina”, 2003, cit. (§ 4º del voto de la mayoría).

⁸¹ CSJN, “Autolatina”, 2003, cit. (§ 5º y 6º del voto de la mayoría).

⁸² CSJN, “Autolatina”, 2003, cit. (§ 7º, párr. 1º, del voto de la mayoría).

⁸³ CSJN, “Autolatina”, 2003, cit. (§ 7º, párr. 2º, del voto de la mayoría).

⁸⁴ CSJN, “Autolatina”, 2003, cit. (§ 8º del voto de la mayoría). Ver *ut supra*.

to, a diferencia del citado precedente, en el caso de autos regía plenamente el ACE-14/17, cuyo art. 12, no obstante su similitud con el art. 16 del anexo V del ACE-14, fija que el procedimiento de consulta entre los Estados contratantes, sobre la validez de los certificados de origen, resulta aplicable sólo cuando el país importador «[...] “tuviera dudas en cuanto a la autenticidad o veracidad de la certificación, o en cuanto al cumplimiento de los requisitos de origen [...]”»,⁸⁵ diversamente a lo establecido en la norma original, que imponía dicho procedimiento de consulta en todos los supuestos. En este contexto, la Corte Suprema agregó que «[l]a indicada circunstancia permite afirmar que han quedado limitados los supuestos en los que la Aduana debe proceder de ese modo, de manera que si la inhabilidad del certificado de origen resulta manifiesta —como ocurre en el *sub lite*— el importador no puede exigir que se cumpla con ese procedimiento, dada la completa ausencia de duda al respecto».⁸⁶ Dicho entendimiento no resulta modificado, según el tribunal, por la presentación de «informe ratificadorio de la autoridad del país exportador para tener por acreditado el origen brasileño de los bienes, pues a tal efecto el Acuerdo —con sus normas complementarias— establece el cumplimiento de un conjunto de recaudos que no pueden ser suplidos por otros elementos probatorios cuando el incumplimiento de aquéllos es palmario y evidente, ya que lo contrario supondría desconocer la concreta regulación establecida por las partes signatarias sin ninguna justificación válida».⁸⁷

Lo expuesto precedentemente resulta extensible, según el alto tribunal, a las operaciones amparadas por el ACE-18 (MERCOSUR), toda vez que su 2º Protocolo Adicional «ha fijado las mismas normas en cuanto al tiempo de emisión de los certificados de origen y al procedimiento que deberían seguir las autoridades locales en caso de suscitarse dudas en cuanto al cumplimiento de los requisitos de origen (conf. arts. 10 y 12)».⁸⁸

La formación mayoritaria de la Corte Suprema enfatizó, finalmente, que «la conclusión a la que se llega, lejos de fundarse en ritualismos estériles o de entorpecer el proceso de integración regional, se adecua al principio rector de que éste sólo puede llevarse a cabo con estricta sujeción a las normas que configuran el régimen jurídico que le da sustento».⁸⁹

Por último, el voto de la minoría, tras compartir los argumentos dados por la procuradora fiscal y remitirse a ellos en consecuencia, puso de manifiesto que la interpretación así defendida «no conduce a obviar la exigencia de que se cumplan

⁸⁵ CSJN, “Autolatina”, 2003, cit. (§ 9º del voto de la mayoría. El destacado figura en el original).

⁸⁶ CSJN, “Autolatina”, 2003, cit. (§ 9º del voto de la mayoría).

⁸⁷ CSJN, “Autolatina”, 2003, cit. (§ 10, párr. 1º, del voto de la mayoría).

⁸⁸ CSJN, “Autolatina”, 2003, cit. (§ 11 del voto de la mayoría).

⁸⁹ CSJN, “Autolatina”, 2003, cit. (§ 12 del voto de la mayoría). La doctrina mantenida por la Corte Suprema en el presente caso fue aplicada, asimismo por el Tribunal Fiscal de la Nación (TFN), en su sentencia del 7 de noviembre de 2003, que tuvo en cuenta, a su vez, lo dispuesto en la Directiva CCM N° 12/96 (anexo, numeral D.3) [TFN, sala E, “Scania Argentina S.A. c/Dirección General de Aduanas” (La Ley, suplemento Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal N° 34, abril 2004, págs. 39 a 41; § V del voto de la vocal preopinante Dra. García Vizcaíno al que adhiere el voto de la Dra. Winkler)].

los recaudos formales que habilitan el ingreso al sistema de beneficios tributarios en juego, sino de determinar si los defectos alegados autorizan a excluir al infractor, sin más, de dicho régimen, o si la naturaleza y propósitos de largo alcance de los tratados de referencia tornan admisible la adopción de pautas de mayor flexibilidad, en las que prevalezca la real naturaleza de los hechos que se toman en cuenta para ir suprimiendo en forma progresiva las barreras aduaneras por sobre los defectos formales en la acreditación de su existencia».⁹⁰

f) Posteriormente, la **Corte Suprema de Justicia de la Nación** tuvo oportunidad de confirmar la doctrina de la causa mencionada en el párrafo anterior, mediante su sentencia del 8 de noviembre de 2003.⁹¹ En dicha Decisión, confirmando las resoluciones de las instancias anteriores, mantuvo el cargo que la Dirección General de Aduanas formuló a la actora, en relación con una importación documentada en un certificado de origen expedido con anterioridad a la fecha de emisión de la factura comercial. Tal proceder determinó que la autoridad fiscal desestimara, para dicha importación, el tratamiento preferencial previsto en el ACE-14.

El *a quo* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala 4^a) basó su orientación en el art. 2º del Acuerdo 91/97 del Comité de Representantes de la ALADI (Acuerdo CR 91/97),⁹² el cual establece, enfáticamente, que la emisión de los certificados de origen no podrá tener lugar con antelación a la factura comercial.

Al responder los argumentos de la empresa recurrente, relativos a la aplicación del art. 16 del Anexo V del ACE-14, bajo la hermenéutica del precedente «Mercedes Benz» (1999),⁹³ la mayoría de la Corte Suprema destacó que «en atención a la época en que se realizó la importación sobre la que tratan estos autos, la operación se encuentra alcanzada por el Protocolo Adicional 17 al citado ACE 14», razón por la cual trajo en su apoyo, explícitamente, lo sentenciado *in re* A.528.XXXIV, «Autolatina», 2003, citada,⁹⁴ en particular lo expuesto en el considerando 9º del

⁹⁰ CSJN, “Autolatina”, 2003, cit. (párrafo segundo del voto en disidencia del juez Moliné O’ Connor).

⁹¹ CSJN, “Cibasa S.A. (TF 9948-A) c/D.G.A.”, C.1115.XXXVI (*inédito*).

⁹² Acuerdo CR 91/97, sobre reglamentación de las disposiciones relativas a la certificación del origen, 10.10.1997. El texto del Acuerdo CR 91/97 fue consolidado y ordenado, conjuntamente con el texto de los Acuerdos CR 25 y 215 y las Resoluciones CR 227 y 232, por la Resolución CR 252, 4.8.1999. El art. 2º del mencionado Acuerdo 91 pasó a ser el art. 10 de la Resolución CR 252, cuyo párrafo final prescribe que “Sin perjuicio del plazo de validez a que se refiere el párrafo anterior, los certificados de origen *no podrán ser expedidos con antelación a la fecha de emisión de la factura comercial* correspondiente a la operación de que se trate, sino en la misma fecha o dentro de los sesenta días siguientes, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo noveno” (la cursiva fue agregada).

⁹³ Ver *ut supra*.

⁹⁴ Ver *ut supra*.

voto mayoritario, confirmando asimismo su entendimiento con lo previsto en el art. 2º del Acuerdo CR 91/97.⁹⁵

g) En **Brasil**, el tema de la certificación de origen fue objeto de Decisión judicial en el **Tribunal Regional Federal de la 4ª Región (TRF-4ªR)**, a partir de la aprehensión cautelar de mercaderías originarias de la Argentina por la autoridad aduanera brasileña, ante la sospecha de falsificación de los certificados de origen, lo que generó la interposición de un *mandado de segurança* (MS) y su posterior *apelação em mandado de segurança* (AMS) por la empresa dedicada a la exportación e importación de aquéllas.⁹⁶ En las dos instancias, la empresa cuestionó la regularidad y la legalidad del acto de aprehensión, «visto esta [haber sido] utilizada como coacción para el pago del tributo», alegando, asimismo, haber obtenido «de la CERA - Cámara de Exportadores de la República Argentina, una declaración auténtica, en la cual está comprobada la validez del certificado».⁹⁷

La controversia se refirió a la posibilidad de retención de las mercaderías importadas de un Estado miembro del MERCOSUR (Argentina) en otro Estado miembro (Brasil) como acto cautelar, con base en la sospecha de falsificación del certificado de origen emitido en el país de origen.

Según el relator «[d]e hecho, la entrada de productos extranjeros en el territorio nacional [brasileño], sin la observancia de los requisitos legales [en el caso, la veracidad de los certificados de origen], constituyó infracción, a la cual se aplica la pena de su pérdida en favor de la Hacienda Nacional, cabiendo a la autoridad fiscal, por vinculación legal de oficio, aprehender esos productos»,⁹⁸ conforme reza el art. 514, VI, del Reglamento Aduanero.⁹⁹

En el centro de la cuestión judicial, se trató de determinar la veracidad del certificado de origen, lo que está directamente relacionado con la competencia para la emisión del respectivo documento en cada uno de los Estados miembros del MERCOSUR.

Cabe aquí hacer mención al 40º Protocolo Adicional al ACE-18 (MERCOSUR; ACE-18/40),¹⁰⁰ que prescribe en su art. 18 que «[n]o obstante la presentación de un

⁹⁵ CSJN, “Cibasa”, 2003, cit. (§ 6º y 7º del voto de la mayoría). La disidencia, firmada por el juez Moliné O’ Connor, opinó por revocar la sentencia apelada, remitiéndose para ello a lo expuesto previamente en la causa A.528.XXXIV, “Autolatina”, 2003, citada. Por su parte, la procuradora fiscal, tras remitir a su dictamen de la misma fecha *in re* A.529.XXXIV, “Autolatina”, citada, optó por confirmar la Decisión impugnada.

⁹⁶ TRF-4ªR, 1ª sala, AMS N° 2000.72.01.001049-5/SC, rel. Des. Fed. Wellington Mendes de Almeida, 22.10.2003 (DJU 12.11.03, pág. 401).

⁹⁷ TRF-4ªR, AMS N° 2000.72.01.001049-5/SC, cit. (relatorio párr. 3º).

⁹⁸ TRF-4ªR, AMS N° 2000.72.01.001049-5/SC, cit. (voto del juez rel. párr. 4º).

⁹⁹ Reglamento Aduanero brasileño, art. 514 “Se aplica a la pena de comiso de la mercadería: [...]

VI - extranjera o nacional, en la importación o la exportación, si cualquier documento necesario para su embarque o despacho hubiese sido falsificado o adulterado;”.

¹⁰⁰ 40º Protocolo Adicional al ACE-18 (MERCOSUR), sobre sustitución de las disposiciones sobre control y verificación de los certificados de origen, suscripto entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, el 31 de julio de

certificado de origen en las condiciones establecidas por el presente Reglamento de Origen, la autoridad competente del Estado Parte importador podrá, en caso de duda fundamentada, requerir a la autoridad competente del Estado Parte exportador información adicional con la finalidad de verificar la autenticidad del certificado cuestionado y la veracidad de la información en él contenida, sin perjuicio de la aplicación de las correspondientes normas MERCOSUR y/o de las respectivas legislaciones nacionales en materia de ilícitos aduaneros».¹⁰¹ Igualmente, la norma concluye que «[l]a autoridad competente del Estado Parte importador no detendrá los trámites de importación de las mercaderías, pudiendo exigir la prestación de garantía, en cualquiera de sus modalidades, para preservar los intereses fiscales, como condición previa para el despacho aduanero de la mercadería». A su vez, el art. 19 del mismo Protocolo estipula que «[l]a autoridad competente del Estado Parte exportador deberá proveer la información solicitada en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18 en un plazo de 30 días, contados a partir de la fecha de recibido el respectivo pedido». El mismo tenor contiene el art. 12 del 2º Protocolo Adicional al ACE-18 (ACE-18/2), el Anexo I (instrucción D, número 18) del 39º Protocolo Adicional al ACE-18 (ACE-18/39),¹⁰² y los arts. 18 y 19 del Anexo de la Decisión CMC N° 01/04.¹⁰³

Teniendo en cuenta la legislación nacional y del MERCOSUR vigentes en la época, la autoridad aduanera brasileña presentó consulta fundamentada a la autoridad nacional argentina competente, que, en el caso, es la Secretaría de Industria, Comercio y Pequeña y Mediana Empresa, del Ministerio de Economía.¹⁰⁴ Se verificó, así, durante el proceso, que hubo una discrepancia de certificaciones expedidas por distintos órganos de aquel país (Ministerio de la Economía y CERA).

En este sentido, al proferir su Decisión con relación a la apelación, el relator, *desembargador federal* Mendes de Almeida, revocó parcialmente la sentencia que denegó inicialmente el *mandado de segurança* y se inclinó por la inaptitud de la vía procesal

2002; vigencia: el Protocolo no contiene cláusula de vigencia. Internalización: Argentina: decreto 415/91, de 18.3.1991 (CR/di 274), nota CR N° 146/2002, de 28.10.2002 (CR/di 1558); Brasil: decreto 4.386/02, de 25.9.2002 (CR/di 1485); Paraguay: s/d; Uruguay: decreto 663/85, de 27.11.1985 (CR/di 1581).

¹⁰¹ La disposición agrega, además, que “[l]as consultas se realizarán precisando, de forma clara y concreta, las razones que justificaran las dudas cuanto a la autenticidad del certificado o a la veracidad de sus datos. Tales consultas se efectuarán por intermedio de un único órgano de la autoridad competente designada por cada Estado Parte para ese fin”.

¹⁰² 39º Protocolo Adicional al ACE-18 (MERCOSUR), sobre instructivos para la certificación de origen, suscripto entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, el 11 de diciembre de 2001; vigencia: el Protocolo no contiene cláusulas de vigencia. Internalización: Argentina: nota CR N° 61/01, de 30.7.2001 (CR/di 1300); Brasil: decreto 4.104/02, de 28.1.2002 (CR/di 1375); Paraguay: s/d; Uruguay: s/d.

¹⁰³ Cfr. también, el anexo V. Cabe reiterar que la Decisión CMC N° 01/04 prevé que, una vez incorporada a los ordenamientos jurídicos de los Estados partes del Mercosur, cuyo plazo estipulado para tal fin vence el 15 de mayo de 2004, y protocolizada junto a la ALADI, implicará la derogación, entre otros, de los 39º y 40º Protocolos Adicionales al ACE-18.

¹⁰⁴ Conforme lo dispuesto en la letra E del anexo I del ACE-18/39. Asimismo, anexo de la Decisión CMC N° 18/03 (anexo V).

electa (*apelação em mandado de segurança*), a falta de prueba concluyente de los hechos (ausencia de documentación preconstituida y cierta), juzgando extinto el proceso de apelación, sin examen de mérito y perjudicando el recurso. Mantuvo, entretanto, la solución dada por el juez sentenciante de primera instancia, determinando «que permanezcan las mercaderías en poder del erario hasta la comprobación de los hechos, pues, si se constata la falsedad [de los certificados], la implicación será la incidencia de la pena de comiso [de los bienes] y no la exigibilidad de los tributos».¹⁰⁵

h) En **Paraguay**, la cuestión de la aplicación del Reglamento de Origen del MERCOSUR (Decisión CMC N° 06/94¹⁰⁶), fue objeto de una Decisión del **Tribunal de Cuentas (TC), 1ª sala**, del 29 de julio de 2003.¹⁰⁷

El conflicto se originó a partir de la objeción que formuló la Dirección General de Aduanas (DGA) del Paraguay respecto de un certificado de origen expedido por la Cámara de Exportadores de la República Argentina (CERA), el cual fue acompañado por Toyotoshi, firma paraguaya que importaba vehículos producidos por Toyota en Argentina. Paralizado de este modo el trámite del despacho, las autoridades del Paraguay requirieron información —de conformidad con la normativa del MERCOSUR— a sus pares argentinos; ante la falta de respuesta satisfactoria en tiempo y forma por parte de estas últimas, la DGA decidió aplicar a los productos importados por Toyotoshi el arancel nacional vigente para bienes de extrazona, todo ello fundando su proceder en el Reglamento de Origen del MERCOSUR.¹⁰⁸ Ante tales circunstancias, la empresa importadora decidió efectuar el pago en divergencia de los tributos exigidos, hasta tanto se dilucidara —por los cauces procesales establecidos por la normativa del MERCOSUR— la validez o invalidez de los certificados de origen en cuestión. La conducta adoptada por Toyotoshi motivó la instrucción de un sumario en su contra y la consiguiente condena al pago de una multa en concepto de pena por la comisión de una *falta aduanera por diferencia*.¹⁰⁹

¹⁰⁵ TRF-4ªR, AMS N° 2000.72.01.001049-5/SC, cit. (voto del juez rel. párr. 10°).

¹⁰⁶ La Decisión CMC N° 06/94, sobre Régimen de Origen, aprueba el Reglamento de Origen del Mercosur, el cual figura como su anexo.

¹⁰⁷ TC, 1ª sala, “Toyotoshi S.A. contra Resolución N° 176, de fecha 25 de setiembre del 2000, dictada por la Dirección General de Aduanas”, sentencia N° 119 (ministro preopinante, Cárdenas Ibarrola. El resto de la sala adhirió al voto del Min. preopinante; *inédito*).

¹⁰⁸ TC, “Toyotoshi S.A. c/DGA”, cit. (fs. 3-4. Se cita según la foliatura dada por el tribunal).

¹⁰⁹ Ley N° 1.173/1985. Código Aduanero, del 17 de diciembre; arts. 212 “Faltas aduaneras. Concepto. La falta aduanera es el quebrantamiento, por acción u omisión, de las normas legales aduaneras que no configuren defraudación o contrabando”; y 217 “Falta aduanera por diferencia. Concepto. Se considera que existe falta aduanera por diferencia, cuando como consecuencia de la verificación, se compruebe que, de seguirse las declaraciones contenidas en el despacho respectivo, el Fisco se habría perjudicado en la regular percepción de los gravámenes y siempre que el hecho no constituya infracción aduanera. Estas faltas aduaneras pueden consistir en diferencias de especie, calidad, origen o procedencia, de aforo, de dimensiones, de gravámenes, de peso, de cantidad, respecto de lo declarado”.

En el caso *sub examine* la empresa importadora cuestionó, en su demanda, la validez de la Resolución N° 176, del 25 de septiembre de 2000, dictada por el encargado de Despacho de la DGA, la cual se confirma la Resolución N° 158, del 28 de agosto de 2000, dictada por el administrador de Aduanas de La Capital, que condenó a Toyotoshi al pago de una multa por la comisión de la falta aduanera antes mencionada, por no presentar la acreditación técnica que diese fe de que los vehículos importados tenían el porcentaje necesario de valor agregado comunitario para ser considerados «originarios» del MERCOSUR.¹¹⁰ Según la firma importadora «la administración aduanera jamás ha comprobado que haya existido declaración alguna que hubiera perjudicado al Fisco en la percepción de sus gravámenes», razón por la cual consideró que no se encontraba configurado uno de los presupuestos necesarios para la aplicación de la sanción prevista en el Código Aduanero. Adujo, a su vez, que «el problema de los certificados de origen es una cuestión tratada a nivel de las autoridades binacionales y que el importador local no puede contestar sobre los certificados provenientes de dichas autoridades argentinas, ni tampoco podría resultar responsable de la no [...] contestación de dichas notas por parte de las autoridades argentinas requeridas».¹¹¹ En este sentido, con apoyo en la Decisión CMC N° 06/94, alegó que dicha norma, «de superior jerarquía a la [...] Directiva 12/96, prevé que son los Estados Partes los que deben aclarar entre sí cualquier duda sobre el Certificado de Origen, quedando excluidos de este procedimiento los particulares que puedan verse afectados. Así lo disponen de manera categórica los arts. 18, 21 y concordantes de la referida Decisión», es decir que «las normas comunitarias antedichas señalan taxativamente que son los Estados Partes los que deben tratar el punto, no asignándose intervención a los particulares en el proceso». Por último, fundándose nuevamente en la Decisión CMC N° 06/94, afirmó que las sanciones previstas en el Reglamento de Origen del MERCOSUR «sólo pueden imponerse de comprobarse falsedades, adulteraciones o falta de conformidad del certificado a la normativa del MERCOSUR, cosa que jamás se ha hecho».¹¹²

La DGA, por su parte, alegó «que no ha quedado demostrado que esos vehículos hayan sido fabricados en la Argentina en cumplimiento de las normas de origen MERCOSUR».¹¹³ Desde este punto de vista, afirmó que se ha dado aplicación a lo

¹¹⁰ TC, “Toyotoshi S.A. c/DGA”, cit. (fs. 1 y 7 vta., párr. 3°).

¹¹¹ TC, “Toyotoshi S.A. c/DGA”, cit. (fs. 2-3). Destacó, no obstante, que «éstas [autoridades argentinas], sin embargo, sí han contestado [...] manifestando que ellos se mantienen en su interpretación relativa a la validez de los certificados de origen» (*ibidem*).

¹¹² TC, “Toyotoshi S.A. c/DGA”, cit. (f. 4 vta.). La actora apuntó, asimismo, que tal Decisión del CMC «requiere la ‘comprobación’ de que el [...] Certificado de Origen es irregular para imponer sanciones, en tanto que ésta es una cuestión que jamás ha sido comprobada, y se encuentra aún dirimiendo entre los Estados afectados» (*ibidem*).

¹¹³ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 4).

previsto por el art. 219 del Código Aduanero¹¹⁴ y que la responsabilidad presunta de la firma importadora se encontraba tipificada, a su vez, en el art. 30 del mismo cuerpo normativo.¹¹⁵ Sostuvo, finalmente, en relación con la normativa del MERCOSUR aplicable, que Toyotoshi no presentó «el respaldo técnico de los Certificados de Origen acreditando que los vehículos importados cumplieron con el porcentaje exigido por el MERCOSUR».¹¹⁶

El TC dividió en dos partes las cuestiones jurídicas a dilucidar. En primer lugar, si la importación realizada debía ser considerada como una importación originaria de la Argentina —es decir, intrazona— y, en segundo lugar, si la firma importadora había cometido o no la *falta aduanera por diferencia*, al no presentar la acreditación técnica suficiente de que dichos bienes tienen el porcentaje necesario de valor agregado comunitario para ser considerados originarios del MERCOSUR.¹¹⁷

En lo que hace a la primera cuestión, el tribunal, tras analizar las normas del MERCOSUR comprendidas en el objeto de su Decisión, señaló que «indudablemente en criterio de las autoridades argentinas el caso de las camionetas TOYOTA se encuadra dentro de lo dispuesto por el artículo 3° inciso c) primer párrafo del reglamento que fuera transcripto anteriormente.^[118] Sin embargo, las autoridades paraguayas interpretan aparentemente, que este caso, se encuadra en los incisos d) o

¹¹⁴ Código Aduanero, art. 219 “Sumario por diferencia. En caso de instruirse sumario, las mercaderías podrán ser retiradas siempre que se abonaren los gravámenes según lo declarado en el despacho, procediendo al depósito a favor de la Dirección General de Aduanas en una cuenta especial de divergencia del gravamen diferencial más la multa que pudiese corresponder, con sujeción a las resultas del sumario”.

¹¹⁵ TC, “Toyotoshi S.A. c/DGA”, cit. (f. 5). Código Aduanero, art. 30 “Responsabilidad por infracciones. Los autores principales de la infracción, los conductores de las mercaderías y los representantes autorizados en el país son solidariamente responsables en caso de connivencia dolosa. Esta responsabilidad se extiende a la proveniente de la diferencia en calidad, cantidad, peso y naturaleza de las mercaderías, en relación a las especificadas en los manifiestos o por sustitución de las mismas, y comprende tanto el pago de los tributos como de las sanciones pecuniarias”.

¹¹⁶ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 5 vta., párr. 1°).

¹¹⁷ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 8, párr. 2°).

¹¹⁸ Decisión CMC N° 06/94, art. 3° “Serán considerados originarios:

[...]

c) Los productos en cuya elaboración se utilicen materiales no originarios de los Estados Partes, cuando resulten de un proceso de transformación realizado en su territorio que les confiera una nueva individualidad caracterizada por el hecho de estar clasificados en la Nomenclatura Común del MERCOSUR en posición diferente a los mencionados materiales, excepto en los casos en que la Comisión de Comercio del MERCOSUR considere necesario el criterio de salto de posición arancelaria mas valor agregado del 60% [según la redacción dada por la Decisión CMC N° 03/00, art. 1°].

No obstante, no serán considerados originarios los productos resultantes de operaciones o procesos efectuados en el territorio de un Estado Parte, por los cuales adquieran la forma final en que serán comercializados, cuando en esas operaciones o procesos fueran utilizados exclusivamente materiales o insumos no originarios de los Estados Partes y consistan apenas en montajes o ensamblajes, embalajes, fraccionamiento en lotes o volúmenes, selección, clasificación, marcación, composición de surtidos de mercaderías o simples diluciones en agua y otra sustancia que altere las características del producto como originario, u otras operaciones procesos equivalentes”.

e),^[119] en el sentido de que la mercancía final proveniente del proceso productivo no es una nueva individualidad que implica una clasificación diferente en la Nomenclatura Común del MERCOSUR distinta a los materiales de terceros países que se incorporan al bien final, o se trata de simples procesos de ensamblaje, de manera tal que le es aplicable la exigencia de que dichos materiales de terceros países no excedan el 40% del valor FOB de exportación de la mercadería final». ¹²⁰ Esto, a su criterio, demostraría que «[a] nivel Gubernamental existían interpretaciones disímiles en la determinación del origen de los bienes producidos en la Argentina y si los mismos deben o no ser considerados de intrazona, lo cual estaba aún en proceso de negociación». ¹²¹

Cabe destacar también que, ante el hecho de haber sido puesta en duda la veracidad técnico-legal del certificado de origen expedido por la Cámara de Exportadores argentina, el tribunal remarcó —inspirado en los argumentos de la demanda— la existencia a tales fines de un procedimiento específicamente previsto en el Reglamento de Origen del MERCOSUR, ¹²² al que remite, ya que a su juicio resulta ser el cauce adecuado para aclarar la cuestión. ¹²³ Sin embargo, a su entender, es igualmente cierto que las autoridades argentinas no han aclarado en ninguna de las notas enviadas lo solicitado por la Aduana paraguaya, es decir, que no se ha determinado el valor regional agregado que incorporan las camionetas para ser consideradas de origen comunitario. ¹²⁴ Ahora bien, a pesar de reconocer la existencia de tal procedimiento, al que deben ajustar su actuar los Estados, ¹²⁵ en razón de la con-

¹¹⁹ Decisión CMC N° 06/94, art. 3° “Serán considerados originarios:

d) En los casos en que el requisito establecido en el apartado c) no pueda ser cumplido porque el proceso de transformación operado no implica cambio de posición en la Nomenclatura Común del MERCOSUR, bastara que el valor CIF puerto de destino o CIF puerto marítimo de los insumos de terceros países no exceda el 40% del valor FOB de las mercaderías de que se trate;

[...]

e) Los productos resultantes de operaciones de ensamblaje o montaje realizadas en el territorio de un país del MERCOSUR, utilizando materiales originarios de terceros países, cuando el valor CIF puerto de destino o CIF puerto marítimo de esos materiales no exceda el 40% del valor FOB”.

¹²⁰ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 9, párr. 2°. Párrafo subrayado en la versión original).

¹²¹ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 9, párr. 4°. Párrafo subrayado en la versión original).

¹²² Ver *ut supra*, reseña de la doctrina del V° Laudo del Tribunal Arbitral *ad hoc* del MERCOSUR, sobre la presente cuestión.

¹²³ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 9 vta., párr. 1°).

¹²⁴ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 9 vta., párr. 2°).

¹²⁵ Si bien el tribunal hace referencia a la existencia de un procedimiento específicamente previsto para tratar las cuestiones discutidas en relación con los certificados, aclara que «las divergencias que pudieran existir en los criterios que aplican cada Estado para determinar su origen, no compete dirimirlos a este Tribunal, quien debe atenerse al criterio determinado por las autoridades competentes para fijarlo en estos casos. Solo le compete aplicar las disposiciones establecidas de común Acuerdo entre los Estados partes para dicho criterio, quedando, en caso de divergencia, la posibilidad que los Estados, a través de sus organismos diplomáticos respectivos y siguiendo el procedimiento establecido, diriman las disidencias adoptando criterios comunes entre los respectivos países», [TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 9 vta., párr. 3°)].

ducta de las autoridades argentinas señaló que «si bien las camionetas importadas por Toyotoshi S.A. han sido producidas en Argentina, no se ha demostrado que estos bienes cumplan con el porcentaje de valor agregado comunitario, o de la existencia de verdaderos procesos productivos que crean un nuevo bien individualmente distinto a sus partes en la propia Nomenclatura del MERCOSUR, para ser considerado como de origen mercosuriano y con arancel 0».¹²⁶

Por lo expuesto, el tribunal resolvió no hacer lugar a la demanda, confirmar la Resolución de la DGA y dejar firmes los pagos en divergencia realizados por la firma importadora.¹²⁷ Aclaró con relación a este último aspecto que «el pago en divergencia es una figura que permite el retiro de los bienes importados hasta tanto se dilucide el arancel que corresponde pagar o se aclaren posibles irregularidades, para no perjudicar al importador. Pero ello no implica la aceptación tácita de una irregularidad».¹²⁸

Con respecto a la segunda cuestión comprendida en el *thema decidendum*, acerca de si puede sostenerse que la firma ha cometido la infracción que se le imputa, el tribunal sostuvo, tras recordar el art. 22, párrafo segundo, del Reglamento de Origen del MERCOSUR,¹²⁹ que «[e]sto quiere decir que **la responsabilidad de la autenticidad de los datos contenidos en el Certificado de Origen es de la entidad emisora y del exportador solicitante, y no del importador**».¹³⁰ En esta línea de argumentación afirmó que «la determinación del origen de la mercadería importada ha sido efectuada por la Cámara de Comercio Exterior de la República Argentina, y, además la falta de presentación de las aclaraciones solicitadas por las autoridades paraguayas en el tiempo procesal requerido es, también, responsabilidad sólo atribuible a las autoridades argentinas».¹³¹ Más aún, a su criterio, sería la Administración paraguaya la encargada de comprobar su hipótesis en cuanto a la invalidez o falsedad de los certificados ya que, de lo contrario, «se estaría vulnerando el principio de inocencia e invirtiendo el “onus probandi”; cuando que por el contrario, toda sanción debe ser el resultado de la comprobación fehaciente de una falta cometida por el contribuyente. La mera presunción de una irregularidad no puede dar lugar a una sanción, y como aquí no se ha comprobado la existencia de una falta o violación de la ley que sea imputable al contribuyente, no puede haber sanción».¹³²

¹²⁶ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 9 vta., párr. 3º. Párrafo subrayado en la versión original).

¹²⁷ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (fs. 9 vta., párr. 5º, y parte resolutive 1).

¹²⁸ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 9 vta., párr. 4º. Párrafo subrayado en la versión original).

¹²⁹ Decisión CMC N° 06/94, anexo, art. 22, párr. segundo, “Las entidades emisoras de certificados de origen serán co-responsables con el solicitante en lo que se refiere a la autenticidad de los datos contenidos en el Certificado de Origen y en la declaración mencionada en el Artículo 16, en el ámbito de la competencia que le fue delegada”.

¹³⁰ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 10, párr. 3º. El destacado pertenece al original).

¹³¹ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 10 vta., párr. 6º. Párrafo subrayado en la versión original).

¹³² TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 10 vta., párr. 4º).

Teniendo en cuenta las argumentaciones reseñadas, el TC concluyó que la falta de aclaración acerca de la validez de los certificados de origen expedidos por la República Argentina «no puede ser imputada al contribuyente» en razón de que «se trata de un acto que cae fuera de la órbita de sus obligaciones y que no le es exigible»;¹³³ y que, por tanto, «el importador no ha cometido ninguna infracción, y antes bien, se ha ajustado al Código Aduanero que exige plena coincidencia de datos entre el despacho de importación y los documentos anexos».¹³⁴

De este modo, el TC efectuó una interpretación de las normas mercosureñas, entendiendo que ellas no comprenden dentro de los sujetos obligados al importador, razón por la cual resolvió que la empresa demandante no había cometido ninguna infracción, por lo que no hizo lugar al cobro de la multa fijada por la resolución impugnada.¹³⁵ Por último, el tribunal enfatizó que, habiendo existido notas dirigidas por las autoridades argentinas a sus pares del Paraguay, si las aclaraciones otorgadas por aquéllas no eran consideradas suficientes, «no puede por ello culparse al importador paraguayo, quien ha seguido todas las normas vigentes»;¹³⁶ además, el cuestionamiento efectuado por la DGA respecto de la validez de los certificados expedidos «no puede desde luego ser subsanado ni aclarado por el contribuyente sino por los Estados Partes del MERCOSUR».¹³⁷

i) Por su parte, en **Uruguay** los tribunales nacionales también han debido intervenir en asuntos litigiosos sobre certificados de origen; no obstante, ninguna de las causas llegó a conocimiento de la suprema jurisdicción. En primer lugar, el **Juzgado Letrado de Aduana (JLA) de 2º turno**¹³⁸ consideró, ante un caso de falta de certificado de origen, que la importación así efectuada debía encuadrarse como infracción aduanera de contrabando (art. 253, Ley 13.318¹³⁹) y no bajo el tipo de la infracción de defraudación (art. 13, Ley 14.629).

¹³³ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 10 vta., párr. 4º); a mayor abundamiento, el tribunal afirma que «el importador no es responsable de lo que expresa en el certificado de origen que es expedido por la Cámara Exportadora de la Argentina. No siendo el importador responsable de la expedición del citado certificado tampoco es responsable de su contenido» [TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 10 vta., párr. 2º)].

¹³⁴ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 11, párr. 4º).

¹³⁵ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (fs. 10 vta., párr. 4º y 11, párr. 4º).

¹³⁶ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 10, párr. 2º).

¹³⁷ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 10, párr. 4º).

¹³⁸ JLA, “Fisco/Lanistar S.A. /imputación de infracción aduanera”, ficha N° 237/97, sentencia N° 2/2003, 14.2.2003 (*inédito*).

¹³⁹ Ley 13.318, sobre ordenamiento financiero, 28.12.1964, art. 253 (del contrabando) “Se considera que existe contrabando en toda entrada o salida, importación, exportación o tránsito de mercaderías o efectos que realizada con la complicidad de empleados o sin ella, en forma clandestina o violenta, o sin la documentación correspondiente, esté destinada a traducirse en una pérdida de renta fiscal o en la violación de los requisitos esenciales para la importación o exportación de determinados artículos que establezcan leyes o reglamentos especiales aún no aduaneros”. Los incisos 1 a 10 del mismo artículo establecen los casos en los cuales se podrá dar inicio al procedimiento por contrabando.

En su presentación, el Ministerio Público había solicitado la condena de la empresa sumariada (despachante de aduana) por el ilícito de defraudación (art. 13 de la Ley 14.629, según la redacción modificada por el art. 150 de la Ley 16.320¹⁴⁰), al constatar la ausencia del certificado de origen en la operación de importación realizada al amparo de los beneficios arancelarios negociados en el MERCOSUR.

En opinión del juez letrado, «[l]as características esenciales de [la] infracción postulada por la Fiscalía requiere en suma, que la figura ilícita, la acción típica está dada por la falsa declaración, que se determina con el verbo “modificar”; el objeto material de la infracción es el formulario de la declaración de valor, y el elemento subjetivo está dado en el dolo del importador y, por último se caracteriza por requerir que el elemento objetivo de la acción se concrete en la lesión total o parcial del bien jurídico tutela[do] por la norma».¹⁴¹ En particular, destacó el elemento material de la conducta tipificada en el art. 13 de la Ley 14.629 —a saber, «la falsa declaración o, cuando se cambia, altera o modifica el valor real declarando uno diferente»—, como así también la «modificación fundamental en materia de responsabilidad» que el mismo artículo introduce, al requerir dolo en el sujeto pasivo de la defraudación aduanera.¹⁴² Este último requisito —que distingue la figura contemplada en el art. 251 de la Ley 13.318 (que sólo exige responsabilidad objetiva)¹⁴³ de aquella que enuncia el art. 13 de la Ley 14.629, a punto tal de no poder encontrarse entre

¹⁴⁰ Ley 16.320, sobre rendición de cuentas y balance de ejecución presupuestal ejercicio 1991, 01.11.1992 (DO 17.11.92), art. 150 “Sustitúyese el artículo 13 del decreto-Ley N° 14.629, de 5 de enero de 1977, por el siguiente:

“Art. 13. Las acciones u omisiones que tiendan a distorsionar u ocultar el precio normal de las mercaderías a importar, definido como tal por la presente Ley, constituirán la infracción aduanera de defraudación.

Se presumirá la defraudación cuando:

A) Se compruebe la presentación de declaraciones inexactas o incompletas que pretendan desvirtuar el valor imponible de los tributos;

B) Se compruebe la adulteración de documentos o registros contables de los importadores, relacionados con la operación aduanera de importación que corresponda;

C) El precio normal determinado por la Dirección Nacional de Aduanas supere como mínimo en un 100% (cien por ciento), el valor declarado por el importador.

En los casos de defraudación se impondrá una multa igual al doble del importe de los gravámenes adeudados, siendo ésta también de cargo del importador.

Si los hechos dieran lugar simultáneamente a más de una infracción aduanera, se aplicará la sanción mayor.

La responsabilidad de estas infracciones será siempre del importador de la mercadería o de su mandante si actuara por poder. Esta responsabilidad será sin perjuicio de la subsidiaria que se pueda hacer efectiva contra el despachante o solicitante de la operación.

Lo dispuesto en este artículo referido a la responsabilidad rige, exclusivamente para diferencias de valor, no excluyendo lo dispuesto por el artículo 284 de la Ley N° 13.318, de 28 de diciembre de 1964”.

¹⁴¹ JLA, “Fisco/Lanistar”, cit. (§ II, párr. 2°).

¹⁴² JLA, “Fisco/Lanistar”, cit. (§ II, párr. 2° y III, párr. 1°).

¹⁴³ Ley 13.318, citada, art. 251 (de la defraudación) “Se considera que existe defraudación en toda operación, manejo, acción u omisión, realizada con la colaboración de empleados o sin ella, que, desconociendo las leyes, reglamentos o decretos, se traduzca o pudiera traducirse, si pasase inadvertida en una pérdida de renta fiscal o en aumento de responsabilidad para el Fisco, y siempre que el hecho no esté comprendido en las prescripciones de los artículos 246 [diferencia] y 253 [contrabando]”.

ambas ninguna clase de vinculación residual o específica— «solamente puede imputarse» al importador, «quien es el único firmante de la documentación declarativa de valor»; de allí que, continuó el juez, «en cuanto en el dolo no hay solidaridad, el Despachante de Aduana no podrá ser nunca sujeto pasivo de la responsabilidad».¹⁴⁴

Según el ordenamiento aduanero uruguayo, sólo es censurable la falsa manifestación del valor de las mercaderías cuando para ello se ha utilizado «un comportamiento engañoso, o fraudulento del agente, o en otros términos una acción fraudulenta», por lo que, la ausencia en el *sub lite* de los certificados de origen, hace concluir que «no se perfeccionaron los requisitos previstos por el artículo 13 de la Ley 14.629, desde que no existió una declaración mendaz o engañosa por lo cual debe rechazarse los argumentos del Ministerio Público en cuanto a la existencia de dicha infracción de defraudación».¹⁴⁵

No obstante reconocer que las jurisdicciones superiores (en este caso, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil) mantienen una posición contraria, el juez letrado consideró que «la falta de dicho certificado [de origen] es un error de derecho y por ende no configura ninguna infracción aduanera»; ello es así, agregó el sentenciante, «en cuanto se entiende que falta un requisito esencial *específico* para la importación, como lo es el certificado de origen, elemento de hecho que determina el derecho a aplicarse».¹⁴⁶ Lo dicho no significa que la operación realizada por la empresa resulte indiferente para el ordenamiento aduanero; en efecto, «la falta de dicho documento [que] no es un elemento de derecho sino un elemento de hecho para la aplicación jurídica del derecho, [...] configura una infracción aduanera de contrabando».¹⁴⁷

De cualquier manera, el juez decidió absolver a la sumariada puesto que, al no adecuarse la operación denunciada con la infracción señalada por el Ministerio Público (defraudación), el sentenciante se encontraba «impedido de modificar la tipificación en cuanto se entiende que nos encontramos en un caso de contrabando, y por ende se produciría un fallo más gravoso y por ende violatorio de nuestro sistema legal».¹⁴⁸

j) La cuestión de la ausencia de certificado de origen fue también el *thema decidendum* de la sentencia del **Tribunal de Apelaciones en lo Civil (TAC) de 1^{er} turno**, del 3 de septiembre de 2003,¹⁴⁹ mediante la cual revocó la Decisión de primera instancia, dictada por el Juzgado Letrado de Aduana de 1^{er} turno.

¹⁴⁴ JLA, “Fisco/Lanistar”, cit. (§ III, párr. 2°).

¹⁴⁵ JLA, “Fisco/Lanistar”, cit. (§ VI).

¹⁴⁶ JLA, “Fisco/Lanistar”, cit. (§ VII, párr. 1°).

¹⁴⁷ JLA, “Fisco/Lanistar”, cit. (§ VII, párr. 1°).

¹⁴⁸ JLA, “Fisco/Lanistar”, cit. (§ IX).

¹⁴⁹ TAC, “Fisco y otros/ Empresa Aldamar S.A. y otro. Imputación de infracción aduanera”, ficha N° 86/2003, sentencia N° 249/2003, Min. redactor Eduardo Vázquez (*inédito*).

El *a quo* condenó, en su momento, al despachante como responsable de la infracción *aduanera de diferencia*, en los términos del art. 246 de la Ley 13.318 (sentencia del 14 de noviembre de 2002¹⁵⁰). El Ministerio Fiscal había denunciado la falta de presentación de certificados de origen de mercaderías provenientes de Brasil como infracción aduanera de defraudación (art. 251, Ley 13.318). El juez señaló que la importación realizada en tales circunstancias infringía lo dispuesto en el ACE-18/8,¹⁵¹ «al no acreditarse el origen». En efecto, así cabe concluir —mantuvo el sentenciante, en contra de lo argumentado por la defensa— en tanto deviene «ilegal [...] interpretar que la carencia de certificado de origen no tipifica infracción aduanera, pudiéndose acreditar el origen por otras vías, [pues ello] no se corresponde con la legislación vigente»; en otras palabras «[l]a única forma de acreditar el origen para obtener franquicias, es mediante documentos tales como el certificado mencionado».¹⁵² No obstante desestimar la tipificación alegada por el Ministerio Fiscal (defraudación), el juez letrado enmendó la acusación y, teniendo por configurada la *infracción de diferencia* —en tanto no se había acreditado debidamente el origen de las mercaderías—, condenó al despachante.¹⁵³

Entre los agravios de la apelación, el representante del Ministerio Fiscal hizo valer que en su acusación solicitó para la firma despachante la condena y sanciones correspondientes a la infracción aduanera de *defraudación*, mientras que la Decisión atacada aplicó la infracción aduanera de *diferencia* con base en el principio *iura novit curi*, aunque sin especificar los argumentos jurídicos que avalaban dicha corrección. Por su parte, la empresa despachante, que también interpuso recurso de apelación, resaltó que «[e]stá fuera de discusión que la mercadería es de origen y procedencia brasileña, lo que se cuestiona es que no se había presentado el certificado de origen al momento del despacho. Surge que se tributaron los gravámenes que abonan las mercaderías de origen brasileño y que si no se aportó el certificado de origen MERCOSUR es porque en dicho momento, octubre de 1998, la Dirección Nacional de Aduanas no llevaba ni numeración ni Registro de DUI, no otorgaba recibo de los documentos entregados, razón por la cual el despachante no puede ser responsabilizado por errores o deficiencias de la Administración», y argumentó, ade-

¹⁵⁰ JLA, “Del Zotto - imputación de infracción aduanera”, ficha N° 64/2000, sentencia N° 46/2002 (*inédito*).

¹⁵¹ 8° Protocolo Adicional al ACE-18 (MERCOSUR), sobre sustitución del Régimen de Origen por “Reglamento de Origen del MERCOSUR”, suscripto entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, el 30 de diciembre de 1994; vigencia: a partir de la fecha de sus suscripción (art. 9°). Internalización: Argentina: decreto 415/91, de 18.3.1991 (CR/di 274); Brasil: decreto 1.568/95, de 21.7.1995 (SEC/di 652); Paraguay: s/d; Uruguay: Decreto 3/99, de 8.1.1999 (SEC/di 1192/Corr.1).

¹⁵² JLA, “Del Zotto”, cit. (considerandos párrs. 2°, 6° y 10°). Para el juez «[e]l certificado de origen MERCOSUR es parte esencial para acreditar el origen jurídico de la mercadería según las normas citadas, y ningún argumento puede negar tan claro hecho» (*ibidem*, considerandos párr. 7°).

¹⁵³ JLA, “Del Zotto”, cit. (considerandos párrs. 12°, 14° y 15°).

más, que los arts. 246 (*infracción aduanera de diferencia*)¹⁵⁴ y 251 (infracción aduanera de defraudación) de la Ley 13.318 «no tipifican ninguna infracción por diferencia de origen por la no presentación de dicho certificado», por lo que «en esencia no se produjo ninguna infracción aduanera de especie alguna, se trata de una mercadería originaria que se encuentra amparada en los beneficios del MERCOSUR, no aparece ninguna consecuencia económica y por ende, no hay pérdida de renta fiscal».¹⁵⁵

El TAC destacó, en primer lugar, que ambas disposiciones de la Ley 13.318 (arts. 246, *diferencia* y 251, defraudación) exigen que con motivo de las infracciones aduaneras en ellas señaladas se ocasione, o pueda ocasionarse, un perjuicio a las arcas del Fisco y, en segundo término, que al igual que lo que acontece en materia penal, en derecho aduanero «[l]a configuración de cualquier infracción [...] requiere que se cumpla con sus requisitos esenciales», es decir, la observancia del «principio que supone la perfecta coincidencia entre el supuesto hipotético consagrado por la norma y los hechos que en él se subsumen».¹⁵⁶ En el caso de autos, el tribunal tuvo por «acreditado» el origen brasileño de las mercaderías, por lo que no habría existido «la pérdida de renta fiscal o aumento de responsabilidad para el Fisco requeridos por las infracciones aduaneras mencionadas (artículos 246 y 251 de Ley 13.318), por la omisión de la presentación del certificado de origen». Así los hechos y el derecho, el TAC hizo lugar al agravio planteado por el despachante de aduana, bajo el entendimiento de que la falta del certificado «no configura **por sí** las infracciones aduaneras señaladas» y, en consecuencia, dejó sin efecto la condena.¹⁵⁷

k) También en Uruguay, en el marco de un proceso de similares características fácticas que el comentado en el párrafo precedente, el magistrado a cargo del **Juzgado Letrado de Aduana de 2º turno (JLA)** ratificó su entendimiento sobre la calificación de la falta de presentación del certificado de origen como delito de contrabando. No obstante, a diferencia del caso anterior, consideró en su sentencia del 17 de octubre de 2003¹⁵⁸ que debía condenar a la firma despachante de aduana por la infracción aduanera de defraudación, en virtud de las particularidades del asunto.

¹⁵⁴ Ley 13.318, citada, art. 246 (de la diferencia) “Se considera que existe diferencia cuando se comprueba, al hacerse las verificaciones del caso, que si se hubiesen seguido las declaraciones, datos o indicaciones del solicitante, el Fisco se habría perjudicado en la percepción de la renta encontrándose mercaderías o efectos en los siguientes casos: [...]”.

¹⁵⁵ TAC, “Fisco/Aldamar”, cit. (resultando 3).

¹⁵⁶ TAC, “Fisco/Aldamar”, cit. (§ 4º, párr. 1º).

¹⁵⁷ TAC, “Fisco/Aldamar”, cit. (§ 4º, párr. 2º).

¹⁵⁸ JLA, “Fisco/Jaume y Seré y otro - imputación de infracción aduanera”, ficha N° 24/99, sentencia N° 40/2003 (*inédito*).

En su momento, la firma denunciada había declarado que el origen de la mercadería en cuestión era argentino, que la falta de presentación de los certificados respondía al hecho de que éstos, por un error involuntario, no habían sido obtenidos en la Argentina y que tal ausencia de documentación no constituía una infracción aduanera sino una irregularidad.¹⁵⁹ La sumariada señaló, en otra presentación, su plena disposición a desembolsar los tributos aduaneros, si ello correspondiere, solicitando, en este supuesto, la *reliquidación* de la deuda fiscal (monto del arancel externo común) sin aplicación de sanciones. Tal reconocimiento fue considerado por el juez, «desde el punto de vista procesal», como «un caso de aplicación del artículo 273 de la Ley 13.318,^[160] en cuanto se reconoce una infracción aduanera, simplemente que se solicita una *reliquidación* y no el pago de todos los tributos».¹⁶¹ Posteriormente, la parte demandada, ante el informe del perito ingeniero, en el cual se declaraba que no existen antecedentes de casos en los que se aplique una *reliquidación* sin sanciones, alegó la inexistencia de infracción aduanera alguna, lo cual fue calificado por el juez como «un cambio de posición» en cuanto a la configuración de la infracción aduanera.¹⁶²

Para dictar su Decisión, el sentenciante encuadró la solución del caso en las siguientes normas del MERCOSUR: el Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, las Decisiones CMC N^{os} 07/94, 22/94 y 23/94, la Resolución GMC N^o 41/95 y la Directiva CCM N^o 12/96,¹⁶³ así como también en los protocolos adicionales ACE-18/7, ACE-18/8 y ACE-18/14;¹⁶⁴ todas disposiciones relativas a certificación de origen en el comercio intra-MERCOSUR. Cabe destacar que, apartándose de la jurisprudencia mantenida por las jurisdicciones superiores,¹⁶⁵ el juez letrado consideró como válida la incorporación al ordenamiento jurídico uruguayo de varias normas del MERCOSUR y de protocolos adicionales al ACE-18, por fuerza de órdenes del día (OD) de la Dirección Nacional de Aduana (DNA). En tal sentido, el sentenciante tuvo por incorporados al derecho interno la Decisión CMC N^o 23/94 y el ACE-18/8 por la OD N^o 82/95 DNA, del 22 de agosto de 1995, el ACE-18/14 por la OD N^o 12/95 DNA, del 29 de enero de 1996, la Directiva CCM N^o 12/96 por la OD

¹⁵⁹ JLA, “Fisco/Jaume y Seré y otro”, cit. (resultandos I, párr. 2°).

¹⁶⁰ Ley 13.318, citada, art. 273 “Cuando el denunciado confiese clara y positivamente la infracción realizada o ésta se declare por la Junta de Aranceles, si el expediente se encuentra en estado de sumario, se pasará a plenario, sin necesidad de otra prueba ni otro trámite, y si se halla en plenario, se dictará la sentencia respectiva previo traslado al Representante Fiscal, quien deberá evacuarlo dentro de nueve días”.

¹⁶¹ JLA, “Fisco/Jaume y Seré y otro”, cit. (§ X, párr. 3°).

¹⁶² JLA, “Fisco/Jaume y Seré y otro”, cit. (§ X, párr. 3°).

¹⁶³ JLA, “Fisco/Jaume y Seré y otro”, cit. (§ II, párrs. 4° y 6°, III, párrs. 1° y 3°, y IV, párrs. 3°, 4° y 5°).

¹⁶⁴ JLA, “Fisco/Jaume y Seré y otro”, cit. (§ IV, párrs. 3° y 5°).

¹⁶⁵ Ver en tal sentido, sentencia del TAC, 6° turno, “Fisco y otros c/Pereira Kliche Ltda. y otro - imputación de infracción aduanera”, ficha N^o 196/01, sentencia N^o 222/01, 12.12.2001, Min/a. Redactora: Dra. Sara Bossio Reig (§ II, puntos 3 y 4) (*inédito*).

Nº 104/96 DNA y la Directiva CCM Nº 04/00 por la OD Nº 14/01, del 12 de marzo de 2001.

A partir de la base legal reseñada, el juez destacó que «ante la ausencia de un certificado de origen, [se] prevé en los propios tratados celebrados, que su ausencia determina la aplicación del arancel externo y las sanciones correspondientes».¹⁶⁶ Asimismo, en el marco del derecho uruguayo, «[p]ara que se configure una infracción aduanera es necesario que la situación de hecho se ajuste a la hipótesis típica en la norma legal»; por ello «[n]o cualquier irregularidad o violación a una norma jurídica constituye una infracción aduanera». En el supuesto concreto de la *infracción aduanera de «diferencia»*, «debe existir necesariamente una pérdida de renta fiscal» o el peligro de su acaecimiento.¹⁶⁷

Siendo que «al momento de la verificación para su desaduanamiento, deben estar pagados todos los tributos por toda la mercadería y toda tendría respaldo documental», el fallo señaló que, en cuanto hace a la *infracción aduanera de diferencia*, «el perjuicio de la renta fiscal surge de la ausencia del certificado de origen en cuanto en caso de no aportarse los mismos en tiempo y forma, se dispensará el tratamiento aduanero y arancelario que corresponda a mercadería de extrazona, sin perjuicio de las sanciones que establezca la legislación vigente en cada Estado Parte».¹⁶⁸ La Decisión señaló, además, que —a pesar de la jurisprudencia nacional en contrario¹⁶⁹— «[e]s clara la normativa en vigencia [en cuanto a] que la ausencia de dicho certificado no autoriza a justificar el origen de la mercadería por otro medio».¹⁷⁰

Respecto al derecho del MERCOSUR, el fallo puso de manifiesto que el certificado de origen es esencial «para la determinación de la tributación a aplicar, es decir que la administración debe aplicar la tributación del MERCOSUR con el certificado de origen, y no por la determinación del origen por cualquier medio, como ser facturas, en virtud de que los tratados celebrados a los efectos de aplicar dicha tributación, establecieron un requisito específico, y determinaron las consecuencias de su ausencia o irregularidad, llegando a determinar la aplicación del Arancel Externo Común, por lo que es claro que la legislación le dio un vínculo jurídico determinado a la existencia y presentación del certificado de origen».¹⁷¹

¹⁶⁶ JLA, “Fisco/Jaume y Seré y otro”, cit. (§ VI, párr. 2º).

¹⁶⁷ JLA, “Fisco/Jaume y Seré y otro”, cit. (§ VIII, párrs. 1º y 4º).

¹⁶⁸ JLA, “Fisco/Jaume y Seré y otro”, cit. (§ IX, párr. 2º).

¹⁶⁹ Con cita de las sentencias del TAC, 3º turno, “Fisco c/Pujol, José Luis. Impugnación de infracción aduanera”, ficha Nº 200/2001, sentencia Nº 95/02, 7.6.2002, Min/a. Redactora: Dra Selva A. Klett (*inédito*); del TAC, 4º turno, “Fisco c/Chivas, Oscar - Imputación de infracción aduanera”, ficha Nº 52/2002, sentencia Nº 217/02, 02.10.2002 (*inédito*), y del TAC, 1º turno, “Fisco/Aldamar”, citada.

¹⁷⁰ JLA, “Fisco/Jaume y Seré y otro”, cit. (§ IX, párr. 3º).

¹⁷¹ JLA, “Fisco/Jaume y Seré y otro”, cit. (§ X, párr. 1º).

A continuación, el juez letrado —recordando la doctrina de sus precedentes¹⁷²— consideró que la ausencia del certificado de origen, en tanto constituye un error de derecho, «no configura ninguna infracción aduanera»; la falta de documentación —que resulta un «requisito esencial específico para la importación»— tipifica claramente como «una [...] infracción de contrabando, desde que el evento infraccional de contrabando no requiere, para su consumación, que efectivamente se produzca una pérdida de renta fiscal».¹⁷³

Asimismo, el fallo constata —con cita de sentencias de distintas jurisdicciones— que los supuestos de hecho del asunto bajo análisis han sido calificados, en algunas ocasiones como «contrabando» (art. 253, Ley 13.318) y en otras, como «defraudación» (art. 251, Ley 13.318), siendo «plenamente cambiante la jurisprudencia, lo que demuestra la dificultad de un pronunciamiento con bases solucidas y respaldo jurisprudencial».¹⁷⁴

En conclusión, el juez letrado, haciendo lugar a la acusación del Ministerio Público,¹⁷⁵ condenó a los denunciados por la infracción aduanera de defraudación.

l) Finalmente, también en Uruguay, el **Juez Letrado de Primera Instancia de Fray Bentos, de 1^{er} turno (JLFB)**, aplicó normas del derecho del MERCOSUR relativas al régimen de origen, con motivo de su sentencia del 28 de noviembre de 2003.¹⁷⁶

La firma sumariada —despachante de aduana— efectuó una operación de importación de un bien de capital, alegando que lo hacía bajo el régimen de origen del MERCOSUR; la mercadería en cuestión, según afirmó, estaba amparada en el modelo de certificado de origen identificado en el punto C-1, del Anexo de la Directiva CCM N° 04/00,¹⁷⁷ es decir el correspondiente a los «[p]roductos elaborados íntegramente en el territorio de cualquiera de los Estados Partes, cuando en su elaboración fueran utilizados, única y exclusivamente, materiales originarios de los Estados Partes» (ACE-18/8, anexo I, capítulo III, art. 3° inc. a), tratándose en el este caso de un producto «argentino». Al realizar la verificación, los funcionarios de la Aduana de Fray Bentos comprobaron que el bien en causa «poseía elementos de origen extra-zona», razón por la cual consideraron que el certificado carecía de validez, «atento a que en el campo 13 del mismo, correspondiente a la determinación del

¹⁷² El juez aplicó la jurisprudencia mantenida en la citada sentencia JLA, 1° turno, “Fisco/Lanistar” (ver *ut supra*).

¹⁷³ JLA, “Fisco/Jaume y Seré y otro”, cit. (§ XI, párr. 2°).

¹⁷⁴ JLA, “Fisco/Jaume y Seré y otro”, cit. (§ XII, párr. 7°).

¹⁷⁵ JLA, “Fisco/Jaume y Seré y otro”, cit. (resultandos IV).

¹⁷⁶ JLFB, “Fisco y Hernández, Jorge c/Despachante de aduana Luis Alberto Tato Lombardi/presunta infracción aduanera”, ficha E-5-2002”, sentencia N° 114/2003 (*inédito*).

¹⁷⁷ Directiva CCM N° 04/00, aprobatoria del texto consolidado y ordenado del “Instructivo para el control, de certificados de origen del MERCOSUR por parte de las Administraciones Aduaneras” y del “Instructivo para las Entidades Habilitadas para la Emisión de Certificados de Origen”.

origen, figura el inciso A, es decir 100% argentino»; en consecuencia, la Aduana elevó la denuncia por presunta infracción aduanera.¹⁷⁸

En su momento, el denunciado alegó que había incurrido en un «error involuntario» al mencionar que el certificado se encontraba amparado en el art. 3º, inc. a, del Reglamento de Origen del MERCOSUR;¹⁷⁹ que, a pesar de su solicitud, no había logrado que la Aduana uruguaya diera trámite a la nota rectificatoria presentada —la cual subsanaría dicho error—; que la Directiva CCM N° 04/00, internalizada en el derecho uruguayo por la OD N° 14/01 DNA, habilita la corrección de errores, y que el error deslizado en este caso concreto «no altera la naturaleza» del bien importado. Por todo lo anterior, solicitó la clausura del sumario.¹⁸⁰

La fiscal departamental,¹⁸¹ tras desestimar el pedido de clausura del expediente, consideró que, tratándose de un bien de capital, de Acuerdo con el Reglamento de Origen del MERCOSUR (Decisión CMC N° 06/94) y la Directiva CCM N° 04/00, tales bienes para ser considerados «originarios» de alguno de los Estados partes «deberán cumplir con un valor agregado regional del SESENTA (60) por ciento». ¹⁸² En cuanto a la responsabilidad por los errores en los certificados, concluyó que, a tenor del Código Aduanero de Uruguay,¹⁸³ de la Norma de Aplicación sobre Despacho Aduanero de Mercaderías del MERCOSUR (Decisión CMC N° 16/94),¹⁸⁴ de la Ley 13.925 —sobre despachantes de aduana—,¹⁸⁵ «la responsabilidad de las operaciones aduaneras será siempre del solicitante de la misma, entendiéndose por tal el que firma la documentación o el permiso, o su mandante», en este caso, el despachante que actuó en la tramitación del certificado en causa.¹⁸⁶ Al momento de fundamentar su requerimiento, dictaminó que el error que afecta al certificado —en el campo 13, relativo a la denominación de origen— lo hace un documento «inválida-

¹⁷⁸ Fiscal Letrado Departamental de Fray Bentos, “Fisco y Hernández c/Lombardi”, cit., dictamen de 3 de octubre de 2003 (*inédito*; punto I.1 y 2).

¹⁷⁹ El denunciado invocó dicho Reglamento —aprobado a nivel del MERCOSUR por Decisión CMC N° 06/94— según la versión protocolizada ante la ALADI: ACE-18/8 (ver información *ut supra*).

¹⁸⁰ Fiscal Letrado Departamental de Fray Bentos, “Fisco y Hernández c/Lombardi”, dictamen cit. (punto I.4).

¹⁸¹ Fiscal Letrado Departamental de Fray Bentos, “Fisco y Hernández c/Lombardi”, dictamen cit. (punto II párrs. 1º a 4º).

¹⁸² Directiva CCM N° 04/00, anexo, punto C-7. En su parecer, la Fiscal Letrado se remitió al punto C-6 del anexo de la Directiva N° 04/00 (requisitos de origen del ACE-18/8, anexo I, capítulo III, art. 3º, inc. “e”); en términos precisos, la remisión ha de entenderse al anexo, punto C-7 (ACE-18/8, anexo I, capítulo III, art. 3º, inc. «f») de la Directiva que trata —como se observa— de los requisitos de origen de los bienes de capital.

¹⁸³ Ley 15.691, Código Aduanero, 07.12.1984 (DO 7.1.85, N° 21.887).

¹⁸⁴ Arts. 27 y 28 del anexo de la Decisión CMC N° 16/94. Dicha Decisión entró en vigencia el 1º de enero de 1995, según los términos de su art. 2º. Fue internalizada en el derecho uruguayo por Decreto N° 570/994, de 29.12.1994 (DO 10.1.1995).

¹⁸⁵ En particular, art. 11 (Ley 13.925, normas reglamentarias para el ejercicio de la profesión de despachante de aduana, 17.12.1970).

¹⁸⁶ Fiscal Letrado Departamental de Fray Bentos, “Fisco y Hernández c/Lombardi”, dictamen cit. (punto II párrs. 5º a 11º. Con cita de autorizada doctrina).

do» puesto que, «si bien la Normativa ha flexibilizado el régimen relativo a errores invalidantes e insubsanables la Directiva 4/00 es clara en cuanto a que el error de autos no admite nota de rectificación alguna (art. 11)». ¹⁸⁷ Finalmente, en virtud de tales antecedentes, la fiscal opinó que el hecho analizado constituía un supuesto de *infracción aduanera de diferencia*, cuya responsabilidad cabía atribuir al despachante de aduana interviniente. ¹⁸⁸

El juez, coincidiendo con la acusación fiscal, hizo lugar a la denuncia por diferencia (art. 246, inc. a, Ley 13.318) y destacó, a su vez, que dicha figura infraccional, tal como ocurre con los tipos de contrabando y defraudación (arts. 253 y 251, Ley 13.318, respectivamente), constituye un supuesto de responsabilidad objetiva, sin que sea aceptable —conforme a la legislación aduanera— «ninguna excusa fundada en la buena fe en el error propio o ajeno o en la falta de intención de perjudicar o defraudar al fisco (art. 287)». ¹⁸⁹ Asimismo, tras señalar que «[e]n autos [...], se verificó insumos en la máquina importada de origen extrazona no habiendo sido declarado y la importación se amparó en un régimen arancelario basándose en el certificado de origen que no le corresponde», aceptó la doctrina legal mantenida por la fiscal departamental, en el sentido de que, a pesar de la flexibilidad que ha sufrido el régimen de origen del MERCOSUR, la Directiva CCM N° 04/00 claramente determina que un error como el que padece el certificado controvertido en autos no resulta susceptible de nota de rectificación, razón por la cual ha de considerárselo «inválido», configurándose —en consecuencia— la *infracción aduanera de diferencia*. ¹⁹⁰

B) Derechos a las exportaciones

En **Argentina**, el Poder Ejecutivo Nacional ha establecido, con motivo de la fuerte fluctuación de la moneda nacional, derechos de exportación (comúnmente denominados «**retenciones a las exportaciones**»), ¹⁹¹ que constituyen erogaciones cuya obligación de tributación nace en virtud del paso por aduanas de los productos alcanzados por tales tributos. ¹⁹²

¹⁸⁷ Fiscal Letrado Departamental de Fray Bentos, “Fisco y Hernández c/Lombardi”, dictamen cit. (punto II párrs. 16° y 18°). La Fiscal recordó que la Directiva N° 04/00 había sido internalizada en el ordenamiento nacional a través de la OD N° 14/01 DNA (ibídem, punto II párr. 17°).

¹⁸⁸ Fiscal Letrado Departamental de Fray Bentos, “Fisco y Hernández c/Lombardi”, dictamen cit. (punto II párr. 19°).

¹⁸⁹ JLFB, “Fisco y Hernández c/Lombardi”, cit. (§ I párr. 1°).

¹⁹⁰ JLFB, “Fisco y Hernández c/Lombardi”, cit. (§ I párrs. 3° y 4°).

¹⁹¹ Éstos han sido sancionados en el marco, y con expresa invocación, de la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, decretada por la Ley 25.561 (6.1.2002; BO 7.1.02).

¹⁹² Entre otros, para productos agroindustriales, hidrocarburos y metales: decreto 310/2002 PEN (13.2.2002; BO 14.2.02 y BO 15.2.02); Resolución 11/2002 MEI (4.3.2002; BO 5.3.02); Resolución 35/2002 MEI (4.3.2002; BO 8.4.02); decreto 690/2002 PEN (26.4.2002; BO 2.5.02); decreto 809/2002 PEN (13.5.2002; BO 14.5.02);

La percepción de tales derechos fue resistida por una empresa dedicada a la exportación de productos agroindustriales destinados principalmente a Brasil, ante la Aduana argentina, a través del correspondiente recurso de impugnación. Desestimado el planteo, la empresa apeló la Decisión aduanera ante el **Tribunal Fiscal de la Nación (TFN)**, solicitando a su vez la inaplicación de la Resolución 11/02 MEI, por ser contraria al sistema normativo del MERCOSUR. En ambas presentaciones, la actora hizo valer que las disposiciones del Tratado de Asunción establecen la libre circulación de mercaderías en el comercio entre los Estados partes del MERCOSUR, en particular los arts. 1º y 5º, y recordó asimismo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) sobre el rango superior a las leyes —anteriores y posteriores— que revisten los tratados internacionales.

El TFN, por sentencia del 18 de noviembre de 2003, desestimó el recurso de apelación presentado por la empresa exportadora argentina. Para así decidir, el tribunal mantuvo, tras recordar el contenido del art. 1º del TA, «[q]ue, sin embargo, las cláusulas de este Tratado son meramente programáticas y por ellas Argentina no se comprometió específicamente a no establecer derechos a las exportaciones en el futuro».¹⁹³ A su vez, el fallo que contestó la invocación de la actora sobre la aplicación de la doctrina del precedente «Trumar» de 1997,¹⁹⁴ consideró que tal equiparación resultaba inviable en el *sub lite* toda vez que en aquella oportunidad «se habían invocado Acuerdos internacionales que establecían disposiciones específicas respecto de los tributos a la importación», mientras «[q]ue, en cambio, en la especie no se ha invocado norma alguna de derecho internacional (tratado, convenio, etc.) por la cual nuestro país se haya obligado de modo operativo a no imponer derechos de exportación».¹⁹⁵

En resumen, según la opinión del tribunal «la falta de compromiso expreso en cuanto a los derechos de exportación implica la posibilidad de establecerlos por Argentina» en el marco del MERCOSUR.¹⁹⁶

Cabe destacar, de una parte, que la programaticidad - operatividad de las normas del Tratado de Asunción en materia de libre circulación de mercaderías, en especial las disposiciones del anexo I fue una de las cuestiones analizadas en el Iº

Resolución 135/2002 ME (1.7.2002; BO 3.7.2); Resolución 160/2002 ME (5.7.2002; BO 8.7.02); Resolución 196/2002 ME (15.7.2002; BO 26.7.02); Resolución 307/2002 ME (16.8.2002; BO 20.8.02); Resolución 526/2002 ME (22.10.2002; BO 23.10.02); Resolución 530/2002 ME (24.10.2002; BO 30.10.02); Resolución 4/2003 ME (7.1.2003; BO 9.1.03); y Resolución 256/2003 ME (9.4.2003; BO 10.4.03).

¹⁹³ TFN, sala E, “Sancor Cooperativas Unidas Ltda. c/D.G.A. s/Recurso de Apelación”, expte. N° 18.095-A, (*inédito*; § VII párr. 2º del voto de la vocal preopinante Dra. García Vizcaíno).

¹⁹⁴ TFN, sala E, “Trumar S.A.I.C. c/Administración Nacional de Aduanas s/recurso de apelación”, expte. N° 8.610-A, 26.11.1997 (*inédito*): sobre inaplicación del aumento del 7 % de la tasa de estadística, establecido por el decreto 1.998/92 PEN (28.10.1992; BO 30.10.92), para las mercaderías amparadas por el ACE-14 (ALADI, Argentina y Brasil).

¹⁹⁵ TFN, “Sancor”, expte. N° 18.095-A, cit. (§ VIII párrs. 4º y 5º del voto de la vocal preopinante).

¹⁹⁶ TFN, “Sancor”, expte. N° 18.095-A, cit. (§ VIII párrs. 8º y 10º del voto de la vocal preopinante y III párr. 1º del voto de la vocal Dra. Winkler).

Laudo del TAHM (sobre restricciones arancelarias y no arancelarias), y que el Tribunal llegó a una conclusión distinta de la ahora enunciada por la jurisdicción fiscal argentina. En efecto, en dicha oportunidad el juez del MERCOSUR destacó que «[...] [I]a arquitectura del TA y de sus Anexos muestra claramente una combinación de normas propias de un tratado marco con otras de carácter operativo. Como señala Sergio Abreu (El MERCOSUR y la integración, FCU, Montevideo, 1991, p. 47), el TA va más allá de un tratado marco, constituyendo un esquema normativo que fluctúa entre un “derecho directivo” con bases jurídicas generales y “un derecho operativo” constituido por compromisos concretos. Hay por tanto normas que fijan objetivos y principios que con vocación de permanencia encuadran y guían la actividad de las Partes hacia y en el MERCOSUR. Hay otras disposiciones que crean órganos mediante cuya actividad las Partes podrán ir modelando el proceso de integración. Finalmente hay otras disposiciones que son por sí mismas ejecutables, imponiendo obligaciones concretas a las Partes, sin necesidad de nuevos actos jurídicos por los Estados. Éstas, principalmente contenidas en los Anexos, juegan el papel de instrumentos dinamizadores del proyecto integracionista, el impulso operativo que sin necesidad de ningún acto adicional de las Partes da de entrada un gran salto adelante»; agregó, a su vez, que «[c]ongruentes con esta interpretación los cinco Anexos al TA contienen obligaciones concretas y autoejecutables. Tres de ellos se refieren a aspectos medulares del comercio (I Liberación Comercial, II Origen y IV Salvaguardias) y definen concretamente el régimen de cada uno de ellos y las obligaciones específicas de las Partes al respecto. Los otros dos Anexos III Solución de controversias y V Grupos de Trabajo apuntan también a facilitar el comercio. Se demuestra así la voluntad de despejar desde el comienzo posibles obstáculos, dictando al efecto reglas precisas y obligatorias. El flujo comercial libre es el pilar elegido en el sistema del TA para adelantar y desarrollar el MERCOSUR».¹⁹⁷ Por otro lado, es oportuno recordar que por Decisión N° 22/00, del 29 de junio de 2000, sobre acceso a mercados, el CMC estableció que «[l]os Estados Partes no adoptarán ninguna medida restrictiva al comercio recíproco, cualquiera sea su naturaleza, sin perjuicio de lo previsto en el art. 2 literal b) del Anexo I al Tratado de Asunción^[198]» (art. 1°).

¹⁹⁷ TAHM, laudo de 28 de abril de 1999, Comunicados N° 37/1997 y N° 7/1998 del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX): Aplicación de Medidas Restrictivas al comercio recíproco, asunto 1/99, BOM N° 9, junio, 1999, pág. 227 (§ 64 y 66, ver también § 67. El destacado no es del original).

¹⁹⁸ Tratado de Asunción, anexo I, art. 2°, inc. b) “A los efectos dispuestos en el artículo anterior, se entenderá: [...]

b) por ‘restricciones’, cualquier medida de carácter administrativo, financiero, cambiario o de cualquier naturaleza, mediante la cual un Estado Parte impida o dificulte, por Decisión unilateral, el comercio recíproco. No quedan comprendidos en dicho concepto las medidas adoptadas en virtud de las situaciones previstas en el Artículo 50 del Tratado de Montevideo 1980”.

Cabe recordar que el art. 1° del mismo anexo prescribe que “[l]os Estados Partes acuerdan eliminar a más tardar el 31 de diciembre de 1994 los gravámenes y demás restricciones aplicadas en su comercio recíproco. En

Adicionalmente, el tribunal argumentó que, según el art. 1.164 del Código Aduanero, le está vedado declarar la inconstitucionalidad de las leyes.¹⁹⁹ En tal sentido, según el fallo, la Resolución impugnada debe entenderse sancionada en el marco de «la llamada delegación “impropia”, de modo que tiene el mismo carácter de las leyes cuya inconstitucionalidad no se puede declarar». Siendo así, «la citada Resolución 11/02 no comprende una mera interpretación ministerial, sino constituye un acto dictado por el conferimiento de atribuciones otorgadas por la Ley, imprimiéndole el carácter de legislación delegada», circunstancia que obsta la aplicación del art. 1.165 del mismo código²⁰⁰ e impide al TFN la constatación de su desajuste constitucional.²⁰¹

C) Nomenclatura Común del MERCOSUR

En **Paraguay**, se tomó en cuenta la Nomenclatura Común del MERCOSUR (NCM) en un fallo del **Tribunal de Cuentas (TC), 1ª sala**.²⁰² El reclamo se inició a raíz de una inspección del Ministerio de Industria y Comercio (MIC), efectuada en un local perteneciente a una firma dedicada a la comercialización de calzados (Camurel S.A.). En dicha inspección, se detectaron transgresiones a disposiciones técnicas referentes a las mercaderías en cuestión según el control de etiquetados y rotulados establecido en el Decreto N° 18.568/97, por lo que se instruyó sumario administrativo.

En su demanda la firma sumariada impugnó la Resolución N° 257/01 del MIC que impuso las sanciones en virtud de las transgresiones mencionadas. En su pretensión alegó, entre otros fundamentos, que dicha resolución violaba el principio de legalidad por no existir reglamentación previa que fijara la gradación de las penas, y que el Decreto N° 18.568/97 «Etiquetado de Prendas de Vestir y Calzados», no esta-

lo referente a las listas de excepciones presentadas por la República del Paraguay y por la República Oriental del Uruguay, el plazo para su eliminación se extenderá hasta el 31 de diciembre de 1995, en los términos del artículo séptimo del presente anexo”.

¹⁹⁹ Código Aduanero, art. 1.164 “La sentencia no podrá contener pronunciamiento respecto de la falta de validez constitucional de las leyes tributarias o aduaneras y sus reglamentaciones, a no ser que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación hubiere declarado la inconstitucionalidad de las mismas, en cuyo caso podrá seguirse la interpretación efectuada por ese tribunal”.

²⁰⁰ Código Aduanero, art. 1.165 “El Tribunal Fiscal podrá declarar, en el caso concreto, que la interpretación ministerial o administrativa aplicada no se ajusta a la Ley interpretada. En ambos supuestos, la sentencia será comunicada a la Secretaría de Estado de Hacienda”.

²⁰¹ TFN, “Sanacor”, expte. N° 18.095-A, cit. (§ IX del voto de la vocal preopinante y III párr. 2° del voto de la vocal Dra. Winkler). En sentido similar, TFN, sala G, “Fitalse S.A. c/DGA s/recurso de apelación”, expte. n° 14.486-A, febrero de 2003 (§ VI y VII. Extraído del sitio “AduanaNews” <http://www.aduananews.com>, edición N° 20, junio 2003).

²⁰² TC, “Camurel S.A. c/Res. N° 257 de fecha 11/05/01, Dec. por el Ministerio de Industria y Comercio”, sentencia N° 158, 06.10.2003 (ministro preopinante, Grassi Fernández. El resto de la sala adhirió al voto del Min. preopinante; *inédito*).

bleció pena de ningún tipo. Asimismo, en la declaración indagatoria, el propietario de la firma expresó «que las mercaderías que figuran en el acta tenían etiquetas solamente que con el manoseo de los clientes se habían despegado».²⁰³

El miembro preopinante del TC efectuó un análisis de las normas vigentes que facultan al MIC para efectuar inspecciones y, en su caso, aplicar sanciones. Señaló en este contexto que la actividad del Ministerio es reglada, y que tal reglamentación se halla contenida en la Ley N° 904/63.²⁰⁴ Asimismo, fue categórico al afirmar que «la pena está establecida en la Ley 904/63 y la infracción al decreto n° 18.568 fue plenamente constatada y reconocida por la parte actora al suscribir el acta y en ocasión de la declaración indagatoria».²⁰⁵ De este modo refutó los argumentos esgrimidos por la actora, inclinándose por la legitimidad de la resolución atacada y, en consecuencia, de las sanciones en ella contenidas. En relación con las manifestaciones vertidas por el propietario de Camurel en la declaración indagatoria, señaló el miembro preopinante que «el hecho de que los calzados hayan perdido sus etiquetas por el excesivo manoseo no resulta creíble, pues es un hecho notorio que las marcas de los calzados normalmente se hallan impresas a relieve o con etiquetas cosidas a los mismos».²⁰⁶

Al considerar el decreto que establece las disposiciones técnicas cuya violación dio origen al sumario, el miembro preopinante destacó que dicha norma fue dictada atendiendo a la «necesidad de contar con una reglamentación adecuada que informe al consumidor, acerca de las características de dichos productos» ya que «el consumidor tiene derecho a ser informado suficientemente».²⁰⁷ Agregó, a su vez, que si bien el decreto de marras fue aprobado «tomando como base la NCM»,²⁰⁸ eso «no puede significar de ninguna manera que la norma deba aplicarse única y exclusivamente a los productos nacionales o de los socios del MERCOSUR, porque ello importaría una violación al principio constitucional de la igualdad».²⁰⁹

De este modo el tribunal parece haber concebido a la NCM como un sistema de clasificación de mercaderías que se impone a los Estados partes del MERCOSUR, por lo que, cuando una norma interna se refiere a productos clasificados en dicha Nomenclatura, ello significa que deberá aplicarse tanto a los productos «intrazona» —es decir, de origen MERCOSUR— como a todos los productos comprendidos en

²⁰³ TC, “Camurel S.A. c/MIC”, cit. (fs. 3 y vta.).

²⁰⁴ TC, “Camurel S.A. c/MIC”, cit. (fs. 6, párr. 3°). Ley N° 904/1963, que establece las funciones del Ministerio de Industria y Comercio, del 30 de agosto.

²⁰⁵ TC, “Camurel S.A. c/MIC”, cit. (fs. 6 vta., párr. 5°).

²⁰⁶ TC, “Camurel S.A. c/MIC”, cit. (fs. 6 vta., párr. 4°).

²⁰⁷ TC, “Camurel S.A. c/MIC”, cit. (fs. 6 vta., párr. 1°).

²⁰⁸ TC, “Camurel S.A. c/MIC”, cit. (fs. 6 vta., párr. 1°). El art. 1° del decreto 18.568/98 establece los requisitos de etiquetado de los productos comprendidos en determinados capítulos de la Nomenclatura Común del MERCOSUR (NCM; 61, 62, 63 y 64), y dispone que éstos sólo podrán comercializarse en el territorio de la República del Paraguay cuando cumplan con dichos requisitos.

²⁰⁹ TC, “Camurel S.A. c/MIC”, cit. (fs. 6 vta., párr. 2°).

la categoría de la Nomenclatura que corresponda (sean intra o extrazona, salvo disposición normativa en contrario). Ello se confirma con la afirmación del tribunal en el sentido de que «no puede inferirse que esta norma [Decreto N° 18.568/98] deba aplicarse a productos de una procedencia determinada y ser permisiva con respecto a productos de otros orígenes. Esto constituiría una violación al principio de igualdad y a la libre competencia exigiendo menos a unos que a otros».²¹⁰ De esta manera, el aspecto relativo al origen de las mercaderías corresponde a una cuestión distinta, la cual se encuentra regulada por normas de derecho derivado en forma independiente.

Efectuada esta salvedad, el tribunal decidió rechazar la demanda y confirmar, por tanto, el acto administrativo impugnado. Los restantes miembros adhirieron por los mismos fundamentos al voto del miembro preopinante.

3. LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS

A) Igualdad de trato procesal: *cautio iudicatum solvi*

a) En Argentina, la **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial** (CNCom.), confirmando a su vez la Decisión de la instancia anterior, rechazó la defensa de excepción de arraigo planteada por el demandado, aplicando —*ex officio*— el Protocolo de Las Leñas sobre cooperación jurisdiccional entre los Estados partes del MERCOSUR.²¹¹ El proceso tuvo inicio en un sumario por cobro de pesos, incoado por el actor, de nacionalidad argentina, radicado en Punta del Este (República Oriental del Uruguay), contra el demandado, domiciliado en Buenos Aires.

En su presentación, el accionante señaló que había celebrado un contrato de compraventa con el accionado, por el cual le transfirió una acción de su propiedad para el uso y goce de una parcela ubicada en un complejo turístico de Punta del Este, bajo la modalidad de «tiempo compartido». La forma de pago consensuada se estructuró en un anticipo y el resto en cuotas. Ante la falta de cancelación de varias

²¹⁰ TC, “Camurel S.A. c/MIC”, cit. (fs. 6 vta., párr. 3°).

²¹¹ Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, firmado en Las Leñas, 27 de junio de 1992, aprobado a nivel MERCOSUR por Decisión CMC N° 05/92. Argentina: aprobado por Ley 24.578, 25.10.1995 (BO 27.11.95); depósito del instrumento de ratificación: 3 de julio de 1996. Brasil: aprobado por Decreto Legislativo 55/95, 19.4.1995 (DOU 28.4.95, pág. 5945), promulgado por decreto 2.067/96, 12.11.1996 (DOU 13.11.96); depósito del instrumento de ratificación: 16 de febrero de 1996. Paraguay: aprobado por Ley 270/1993, 10 de diciembre; depósito del instrumento de ratificación: 12 de septiembre de 1995. Uruguay: aprobado por Ley 16.971, 15.6.1998 (DO N° 25.061, 2.7.98); depósito del instrumento de ratificación: 20 de julio de 1999. El Protocolo entró en vigor el 17 de marzo de 1996 (art. 33).

cuotas interpuso la demanda. En su contestación, el demandado alegó la excepción de arraigo, con base en el art. 348 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN),²¹² aduciendo anticipadamente la inaplicabilidad al *sub examine* de los siguientes instrumentos internacionales: en primer lugar, la Convención de La Haya de 1954 (art. 17),²¹³ en atención a que Uruguay no ha suscripto dicho tratado; en segundo lugar, el Protocolo de Las Leñas entre los Estados miembros del MERCOSUR, toda vez que lo vedado por su art. 4º es la exigencia de arraigo en razón de la ausencia de domicilio en el país del litigio,²¹⁴ y ello no es lo que sucede en la presente causa, puesto que el actor de lo que carece es de bienes inmuebles en el territorio de la República, lo cual justifica la exigencia de garantizar la eventual condena al pago de los gastos del proceso.

En primera instancia, el juez desestimó la excepción basándose, principalmente, en la existencia de bienes de propiedad del actor radicados en Argentina.²¹⁵ Interpuesta la apelación, el expediente pasó a la Decisión de la Cámara. El juez de la instancia apelatoria confirmó lo resuelto en la etapa anterior, no obstante agregó un argumento. En tal sentido, señaló que el Protocolo de Las Leñas tiende a garantizar la «igualdad de trato procesal» entre los particulares de los Estados miembros, prohibiendo con tal finalidad la exigencia de toda «caución o depósito, cualquiera sea su denominación» (art. 4º) que se justifique en virtud de la «calidad de ciudadano o residente permanente de otro Estado Parte».²¹⁶

b) En **Brasil**, los tribunales también han tenido intervención en expedientes en los cuales se invocó la excepción de arraigo —legislada en el art. 835 del Código del Proceso Civil (CPC)²¹⁷— contra residentes en otros Estados del MERCOSUR. En este contexto, debe destacarse la Decisión de la **3ª sala del**

²¹² CPCCN (Ley 17.454, 18.8.1981, BO 27.8.81; con las reformas incorporadas por la Ley 25.488, 24.10.2001, BO 22.11.01), art. 348 “Si el demandante no tuviere domicilio ni bienes inmuebles en la República, será también excepción previa la del arraigo por las responsabilidades inherentes a la demanda”.

²¹³ Convención sobre Procedimiento Civil, adoptada por la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, 1º de mayo de 1954; aprobada en Argentina por Ley 23.502 (13.5.1987, BO 15.10.87). La Argentina adhirió a la Convención el 10 de mayo de 1988; en vigor para los Estados partes desde el 9 de julio de 1988.

²¹⁴ Protocolo de Las Leñas, art. 4º “Ninguna caución o depósito, cualquiera sea su denominación, podrá ser impuesta en razón de la calidad de ciudadano o residente permanente de otro Estado Parte. El párrafo precedente se aplicará a las personas jurídicas constituidas, autorizadas o registradas de Acuerdo a las leyes de cualquiera de los Estados Partes”.

²¹⁵ Juzgado Nacional en lo Comercial Nº 4, “Mochon, César R. c/Delibano Elorrieta, Norma M. s/sumario”, expte. Nº 80.926/02, 16.10.2002 (*inédito*).

²¹⁶ CNCom., sala B, “Mochon, César R. c/Delibano Elorrieta, Norma M. s/sumario”, expte. Nº 34.696/02, 17.3.2003 (*inédito*; vistos 3º, párr. 1º).

²¹⁷ CPC (Ley 5.869, 11.1.1973, DOU 17.1.73), art. 835 “El actor, nacional o extranjero, que resida fuera de Brasil o que se ausente estando pendiente la demanda, prestará, en las acciones que intente, caución suficiente a los costos y honorarios del abogado de la parte contraria, si no tuviere en Brasil bienes inmuebles que aseguren el pago”.

Superior Tribunal de Justicia (STJ) emitida con motivo de un recurso reglamentario (agravo regimental, AgRg) presentado en el marco de un proceso cautelar [MC (AgRg) 5.459], relativo a la aplicación del Protocolo de Las Leñas. El proceso (por rescisión contractual) fue incoado por una empresa de Uruguay contra un importador brasileño ante la Justicia del Estado de Paraná (Brasil). Ante la carencia de bienes inmuebles en Brasil de propiedad de la actora, el Tribunal de Justicia del Estado de Paraná (TJPR) desestimó la solicitud de exención de la garantía fijada en el art. 835 del CPC. Para así decidir, el superior tribunal estadual tuvo en consideración que «ante la falta de reglamentación del Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional del MERCOSUR, a fin de que las prácticas procesales sean uniformes, parece temerario no obligar a la empresa extranjera, sin bienes en Brasil, a prestar caución, para asegurar la eventual condena al pago de las costas procesales y de los honorarios de los abogados, en los términos del artículo 835 del C.P.Civil».²¹⁸ Según el relator, la falta de reglamentación del art. 2° justificó la solución; en efecto, en tal sentido, agregó que «el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional del MERCOSUR parece no ser aplicable, en cuanto no existe la debida reglamentación de su artículo 2°, que prevé la creación de organismos de unificación y uniformización de las prácticas procesales, evitando decisiones dispares, para situaciones semejantes».²¹⁹⁻²²⁰

Al momento de plantear su apelación ante el STJ (Recurso Especial, REsp.²²¹), la empresa uruguaya solicitó, a través de una Medida Cautelar (MC 5.459), que el

²¹⁸ TJPR, 7ª Câmara Cível, AgIn 121.717-2/CU, rel. Des. Accácio Cambi, 20.5.2002 (*inédito*; ementa).

²¹⁹ TJPR, AgIn 121.717-2/CU, cit. (§ 2°, párr. 6°, voto del relator).

²²⁰ En términos precisos, el art. 2° del Protocolo no dispone acerca de la creación de ningún organismo adicional sino, únicamente, prescribe el deber para cada Estado Parte de “designar una Autoridad Central encargada de recibir y tramitar los pedidos de asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa”; dichas Autoridades Centrales “se comunicarán directamente entre ellas, dando intervención a las respectivas autoridades competentes, cuando sea necesario”. Al momento del depósito del instrumento de ratificación del Protocolo, cada Estado debe comunicar al gobierno depositario (Paraguay, art. 35), y éste al resto de las Partes, la Autoridad Central designada. En la oportunidad indicada, el gobierno de Brasil —según la información suministrada por el sitio del Ministerio de Relaciones Exteriores de Paraguay: <<http://www.mre.gov.py/>>, visitado el 23.6.2003— señaló como su “Autoridad Central” a la *Secretaría de Justicia del Ministerio de Justicia* (cf. nota N° 367 de la Embajada del Brasil en Paraguay, del 15 de diciembre de 1995). Cf. también arts. 9, V y 12, I, “a”, del decreto 4.720/03, por el que se aprueba la estructura reglamentaria y el cuadro demostrativo de los cargos en comisión y de las funciones del Ministerio de Justicia, 5.6.2003 (DOU 6.6.03, pág. 1).

²²¹ Recurso especial: recurso de competencia del Superior Tribunal de Justicia, en los términos del art. 105, III, de la Constitución. Puede ser interpuesto contra los expedientes decididos en única o última instancia por los tribunales regionales federales o por los tribunales de justicia de los estados, del Distrito Federal y de los territorios, siempre que la resolución atacada: 1) sea contraria a un tratado o una Ley federal, o les negare vigencia; 2) juzgare válida una Ley o acto de los gobiernos locales censurada por contrariar una Ley federal; o 3) sea divergente con la interpretación dada por otro tribunal. Cf. también arts. 255 a 257 del Reglamento Interno do STJ; versión organizada por el Gabinete del Director de la Revista STJ, ministro Fontes de Alencar, ed. Superior Tribunal de Justicia, Brasília, 2002.

REsp contra la sentencia del TJPR le sea concedido con efecto suspensivo, invocando en su apoyo —como lo había hecho en la instancia previa— tanto el Protocolo de Las Leñas como el Convenio de Cooperación Judicial entre Brasil y Uruguay.²²² En su escrito, la apelante adujo que la caución fijada (equivalente a 20% del valor atribuido a cada una de las acciones iniciadas) le ocasionaba un perjuicio económico importante (debido a la alta suma a garantizar), siendo «[p]ública y notoria [...] la actual situación de inestabilidad económica de Uruguay (lugar donde está ubicada la sede de la actora) y de todos los países miembros del MERCOSUR»; a ello cabe sumar —señaló la empresa— el gravamen jurídico que sufriría, pues aun cuando la Decisión sobre el principal sea favorable a sus pretensiones, el daño sería irreparable en atención a la obligación del depósito de los valores necesarios para la constitución de la caución exigida, «resultando [así] ineficaz la apreciación de la demanda».²²³

A su turno el relator, Min. Castro Filho (STJ), al desestimar la presentación, señaló que la concesión de efecto suspensivo al REsp. intentado contra un recurso de instrumento (*Agravo de Instrumento*, AgIn) requiere que se den claramente, y de manera conjunta, los dos requisitos indispensables de las cautelares, a saber *fumus boni iuris* y *periculum in mora*. En cuanto al primero, el relator constató que no aparecía con real evidencia la «plausibilidad del derecho alegado», por lo que tal extremo necesitaba de un examen mayor, insusceptible de ser llevado a cabo en el contexto sumario de un proceso cautelar como el de autos. Por las mismas razones tampoco el peligro de daño en la demora resultaba evidente. Recurrida la Decisión del relator, a través del correspondiente AgRg,²²⁴ la 3ª turma del STJ convalidó la resolución. En su voto conductor, el ministro relator sostuvo que, contrariamente a lo señalado por la recurrente, «no se está negando aplicabilidad al tratado, [...], sino, tan solamente, resaltando que, por tratarse de una cautelar, y teniendo en cuenta las razones del [recurso] especial y la fundamentación del Acuerdo, el examen de la materia exigiría una valoración más allá de los límites inherentes a la medida», circunstancia que no había sido alterada con la presentación del AgRg.²²⁵

c) Por su parte, en **Paraguay**, la **3ª sala del Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial (TACC)** ha dado aplicación a la prohibición de excepción de

²²² Ver arts. 21 y 22 del Convenio de Cooperación Judicial en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre la República Federativa del Brasil y la República Oriental del Uruguay, firmado en Brasilia, el 28 de diciembre de 1992; aprobado: en Brasil por Decreto Legislativo 77/95, 9.5.1995 (DOU 15.5.95, pág. 6865) y promulgado por decreto 1.850, 10.4.1996 (DOU 11.04.96, pág. 5939); en Uruguay por Ley 16.728, 27.11.1995 (DO 5.12.1995 N° 24.431). Ratificado por ambos gobiernos.

²²³ STJ, 3ª turma, Decisão Monocrática, MC 5.459/PR, rel. Min. Castro Filho, 6.9.2002 (DJU 12.9.02; relatorio párr. 4º).

²²⁴ Arts. 258 a 259 del Reglamento Interno del STJ.

²²⁵ STJ, 3ª turma, MC (AgRg) 5.459/PR, rel. Min. Castro Filho, 4.2.2003 (DJU 10.3.03).

arraigo dispuesta en el citado art. 4° del Protocolo de Las Leñas, en los autos «Andrés García Galeano c/Mateo Dichirico Palacios y otros s/acción autónoma de nulidad».²²⁶ Cabe destacar que el instituto del arraigo está previsto en el art. 225 del Código Procesal Civil del Paraguay (CPCP).²²⁷

En su momento, el actor —domiciliado en Buenos Aires y sin bienes inmuebles registrados en el Paraguay—, en su carácter de tercero extraño al proceso de ejecución llevado a cabo en autos «Mateo Dichirico Palacios c/María Genara González de García», en el cual se subastó en su totalidad un inmueble —adjudicado a Mateo Dichirico Palacios—, interpuso acción autónoma de nulidad, alegando que en razón de su matrimonio con María Genara González Bento —ocurrido en 1977—, la propiedad ejecutada —adquirida en 1983— revestía la calidad de bien ganancial de la pareja, teniendo por ello derecho indiviso sobre aquella. En su escrito de contestación el demandado invocó, entre otras defensas, la excepción de arraigo sobre la base del art. 225 CPCP.

En primera instancia, el Juzgado en lo Civil y Comercial del 11° turno, por A.I. (auto interlocutorio) N° 2514 del 5 de diciembre de 2001, hizo lugar a la exigencia de caución suficiente (arraigo), en los términos del art. 225 CPC. Contra dicho pronunciamiento, el actor interpuso los recursos de nulidad y de apelación, alegando —en cuanto al primero— que la carencia de bienes de su propiedad radicados en el Paraguay ponía en peligro la defensa de sus legítimos intereses.

El TACC, al declarar procedente el recurso de apelación, aplicó de manera prevalente el art. 4° del Protocolo de Las Leñas, frente al art. 225 CPCP, destacando que la mencionada norma del derecho del MERCOSUR «modifica el Art. 225 del Código Procesal Civil, en cuanto establece la procedencia de la excepción de arraigo, por las responsabilidades inherentes a la demanda, si el demandante no tuviere domicilio en la República con la sanción de no tenerse por presentada la demanda si el mismo no diere cumplimiento a la resolución que establezca el arraigo»; en este sentido, agregó el tribunal, «[e]l citado Art. 4° del Protocolo exime de toda *cautio judicatum solvi* a las personas allí contempladas. Así se excluye la necesidad de arraigar que impone la norma establecida en el mencionado Art. 225 del Código Procesal Civil en los términos del Protocolo».²²⁸ En consecuencia, el TACC revocó el auto apelado.

²²⁶ TACC, 3ª sala, A.I. N° 648/2003, juicio “Andrés García Galeano c/Mateo Dichirico Palacios y otros s/ acción autónoma de nulidad”, 30.9.2003 (*inédito*).

²²⁷ Código Procesal Civil (Ley N° 1.337/1988, del 4 de noviembre, con las modificaciones de las leyes N° 600/95, del 16 de junio y 1.493/2000, del 28 de junio, GORP N° 123 bis, 29.6.00), art. 225 “*Procedencia de la excepción de arraigo y caución*. Procederá la excepción de arraigo, por las responsabilidades inherentes a la demanda, si el demandante no tuviere domicilio en la República. El juez decidirá el monto y la clase de caución que deberá prestar el actor y determinará, prudencialmente, el plazo dentro del cual deberá hacerlo. Vencido éste sin que se hubiese dado cumplimiento a la resolución, se tendrá por no presentada la demanda”.

²²⁸ TACC, “García Galeano c/Palacios”, cit. (considerando *en cuanto al recurso de apelación*, párrs. 5° y 6°).

Cabe destacar que el TACC dio aplicación «de oficio» al Protocolo de Las Leñas, tal como lo ha hecho también la Corte Suprema de Justicia del Paraguay (CSJ).²²⁹

B) Vehículo de turista comunitario

En el ámbito del MERCOSUR, el GMC aprobó, por medio de la resolución GMC n° 131/94,²³⁰ normas relativas a la circulación de vehículos comunitarios en el territorio del Mercado Común, para uso particular exclusivo de turistas residentes en los Estados partes. Dicha normativa procuró atender a la intensificación de los movimientos turísticos terrestres intrabloque reglamentando cuestiones básicas tales como: definición de la nomenclatura «vehículo comunitario» y «turista», identificación de los conductores autorizados, determinación de las formalidades y la documentación necesarias para la libre circulación, etc.

El 20 de junio de 2002, fue aprobada una Resolución más amplia sobre el tema (Resolución GMC n° 35/02²³¹), la cual incluye, además de vehículos de turistas, la circulación de vehículos particulares y de alquiler. Pese al hecho de haber sido firmada, y tener como plazo para la incorporación a los ordenamientos jurídicos de los Estados partes el 30 de noviembre de 2002, hasta el momento, ninguno de los Estados ha notificado a la Secretaría del MERCOSUR su internalización.

De Acuerdo con la Resolución GMC N° 131/94, las normas comunitarias sobre libre circulación de vehículos en el ámbito del MERCOSUR dispensan al turista, al ingresar al territorio de los Estados partes, de cualquier formalidad aduanera.

En relación con el tema, en Brasil, fueron dictadas siete decisiones judiciales: cinco de ellas del **Tribunal Regional Federal de la 4ª Región (TRF-4ªR)** y dos del **Superior Tribunal de Justicia (STJ)**.

a) La primera Decisión, dictada en el marco de una *apelação em mandado de segurança* (AMS),²³² por el **TRF-4ªR**, tuvo su origen con la aprehensión del vehículo de un ciudadano brasileño al ingresar al territorio nacional. En este caso, al contrario de las Decisiones que se mencionarán *a posteriori* (letras *b* y *d*),²³³ el

²²⁹ Ver CSJ, sentencia N° 268/2001, sala Constitucional, Acción de Inconstitucionalidad en el juicio “Souza Cruz S.A. c/La Vencedora S.A. s/nulidad de la marca Hollywood”, N° 326/1999, 30.5.2001 (*inédito*; ministro preopinante, Sapena Brugada; § 3° del voto del Min. preopinante al que adhiere el resto de la sala).

²³⁰ Resolución GMC N° 131/94, norma relativa a la circulación de Vehículos Comunitarios del Mercosur de uso particular exclusivo de los turistas residentes en los Estados partes.

²³¹ Resolución GMC N° 35/02, Normas para la circulación de Vehículos de Turistas, Particulares y de Alquiler, en los Estados partes del Mercosur.

²³² TRF-4ªR, 1ª sala, AMS N° 2001.72.00.007183-2/SC, rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, 6.3.2003 (DJU sección 2ª, N° 63, 2.4.03, pág. 632).

²³³ La letra “b” se refiere al AMS N° 2002.72.08.002355-4/SC, y la letra “d” al AMS 76.467, ambos del TRF-4ªR. Ver *infra*.

relator del proceso, *desembargador federal* Castro Lugon, decidió en perjuicio del conductor y propietario del vehículo, en atención a que éste figura como socio de una empresa con sede en Brasil y en funcionamiento, además de, al momento de la aprehensión, haberse declarado residente en suelo brasileño.

El tribunal consideró que no se aplicaba al caso específico «el concepto de turista plasmado en el art. 9° de la Ley 6.815/80 —Estatuto del Extranjero, identificado como el extranjero que venga a Brasil con carácter recreativo o de visita, así considerado aquel que no tenga finalidad inmigratoria, ni intención de ejercicio de actividad remunerada»—. ²³⁴ Por su parte, el juez relator —confirmando su Decisión anterior, sobre el rechazo de la tutela recursal anticipada— agregó —con base en el art. 2°, *b*, del anexo de la Resolución GMC N° 131/94— que el propietario brasileño del vehículo, a pesar de tener domicilio en Argentina, «no probó suficientemente su calidad de turista, así entendida, toda persona que ingrese al territorio de un Estado Parte distinto de aquél en el que mantiene su residencia habitual, y que permanezca en él sin exceder al plazo máximo establecido en la legislación migratoria del Estado Parte, [...] el cual, en el caso brasileño, no podrá exceder 90 días, prorrogable por igual período, al año». ²³⁵ Entonces, cuando de la aprehensión del vehículo, el conductor «aún, al menos formalmente, desarrollaba actividad comercial en suelo brasileño, y que es incompatible con la transitoria figura del turista». ²³⁶

Cabe destacar que, según el art. 2° del anexo de la Resolución GMC N° 131/94, «[p]ara los efectos de esta norma, se entenderá por: [...] b) Turista: toda persona que entre en el territorio de un Estado Parte distinto a aquél donde tiene su residencia habitual, y permanecer en él durante un período de tiempo que no exceda el plazo máximo establecido en la legislación migratoria del Estado Parte».

Por otro lado, como consecuencia del entendimiento anterior, el tribunal señaló que no se puede atribuir al vehículo aprehendido la calidad de vehículo comunitario —condición que dispensaría cualquier formalidad aduanera, conforme lo previsto en la Resolución GMC N° 131/94 (art. 4° del anexo²³⁷)—. ²³⁸ Al mismo tiempo, no pudiendo el conductor y propietario del vehículo demostrar el ingreso regular de éste en suelo brasileño, con observancia de las normas pertinentes de importación o

²³⁴ TRF-4ªR, AMS N° 2001.72.00.007183-2/SC, cit. (sumario N° 2).

²³⁵ TRF-4ªR, AMS N° 2001.72.00.007183-2/SC, cit. (voto del juez rel. párr. 1°).

²³⁶ TRF-4ªR, AMS N° 2001.72.00.007183-2/SC, cit. (voto del juez rel. párr. 1°).

²³⁷ Resolución GMC N° 131/94, anexo, art. 4° “La circulación de los vehículos comunitarios de un Estado Parte a otro, conducidos por turistas, no está sujeta al cumplimiento de ninguna formalidad aduanera, sin perjuicio de los controles selectivos que puedan realizar las autoridades competentes con relación al cumplimiento de las condiciones y requisitos exigidos por este régimen”.

²³⁸ TRF-4ªR, AMS N° 2001.72.00.007183-2/SC, cit. (sumario N° 1 y voto del juez rel. párr. 1°).

de admisión temporaria (art. 293, I, RA²³⁹), concluyó el tribunal por la irregularidad de su permanencia en Brasil, lo que legitima el acto de aprehensión cuestionado.²⁴⁰

b) La segunda Decisión, también proveniente del **Tribunal Regional Federal de la 4ª Región (TRF-4ªR)**, se refiere igualmente a una **apelação em mandado de segurança** (AMS), tratándose de la circulación de un vehículo comunitario del MERCOSUR en territorio brasileño.²⁴¹ Un ciudadano brasileño residente en Paraguay desde hace seis años, donde trabaja, tuvo su vehículo (adquirido y matriculado en Paraguay) aprehendido por la autoridad brasileña en la frontera entre los dos países, al intentar ingresar con el bien para visitar, por período temporario, a su familia, que reside en territorio brasileño. El juez de primer grado decidió a favor del particular, determinando la liberación del automóvil.

La Hacienda Nacional brasileña recurrió ante el TRF-4ªR, alegando que el derecho conferido al turista del MERCOSUR —de libre circulación de vehículo particular en Brasil sin ninguna formalidad aduanera (art. 2º, III, Portaria MF N° 16/95²⁴²)— no es extensivo al propietario del vehículo en cuestión (apelado), por ser «brasileño residente en el exterior, circunstancia que tornaba imprescindible la presentación [...] de la Declaración Simplificada de Importación (DSI)»,²⁴³ habiendo, de esa forma, cometido una infracción tributaria, en los términos del art. 136 CTN.²⁴⁴

El *desembargador federal* Darós, relator del proceso, mantuvo la Decisión del *a quo*, decidiendo en favor del ciudadano brasileño residente en Paraguay, pues, su ingreso en el territorio brasileño se realizaba con regularidad y temporaneidad, encuadrándolo en la clasificación de turista, conforme previsto en la referida Portaria n° 16/95. Por otro lado, constató que el vehículo de propiedad del apelado no

²³⁹ Reglamento Aduanero brasileño (decreto N° 4.543/02, 26.12.2002, DOU 27.12.02, pág. 150), art. 293: “El tránsito podrá ser interrumpido por los siguientes motivos:

I - ocurrencia de eventos extraordinarios que comprometan o puedan comprometer la seguridad del vehículo o el equipamiento de transporte; [...]”.

²⁴⁰ TRF-4ªR, AMS N° 2001.72.00.007183-2/SC, cit. (sumario N° 3 y voto del juez rel. párr. 3º).

²⁴¹ TRF-4ªR, 2ª sala, AMS N° 2002.72.08.002355-4/SC, rel. Des. Fed. Wilson Darós, 11.03.2003 (DJU sección 2ª, N° 76, 23.4.03, pág. 221).

²⁴² Portaria MF N° 16/95, sobre admisión temporaria de vehículos, de 11 de enero de 1995 (DOU 13.01.95). Dicha Portaria incorpora la Resolución GMC N° 131/94 al ordenamiento jurídico brasileño. Art. 2º “Para efectos de esta Portaria, se entiende por:

[...]

III) turista - toda persona que, teniendo su residencia habitual en un Estado Parte, ingrese en territorio brasileño y permanezca en él, sin exceder el plazo máximo establecido por la legislación migratoria del País”.

²⁴³ TRF-4ªR, AMS N° 2002.72.08.002355-4/SC, cit. (relatorio párr. 6º).

²⁴⁴ Código Tributario Nacional (Ley 5.172, 25.10.1966, DOU 31.10.66, ret. 09.12.66), art. 136: “Salvo disposición de Ley en contrario, la responsabilidad por infracciones de la legislación tributaria depende de la intención del agente o del responsable y de la efectividad, naturaleza y extensión de los efectos del acto”.

perseguía finalidad comercial, y por lo tanto, «se amolda al concepto de equipaje descrito en el párr. 1° del art. 228 del Reglamento Aduanero^[245]». ²⁴⁶

c) La tercera Decisión brasileña, proferida por el **Tribunal Regional Federal de la 4ª Región (TRF-4ªR)**, relativa al tema «vehículos comunitarios», tuvo su origen en la aprehensión de un vehículo registrado en Paraguay, de una ciudadana brasileña con doble domicilio. Tanto en el *agravo de instrumento* (AgIn) contra la Decisión de la *acción ordinária* (AO),²⁴⁷ cuanto en los *embargos de declaração* (Embs. Decl.) en AgIn,²⁴⁸ el relator del proceso decidió levantar la pena de comiso del bien en razón del doble domicilio de la propietaria del vehículo, «admitiéndose el régimen especial aduanero de admisión temporaria, en el caso concreto».²⁴⁹

Los fundamentos jurídicos utilizados por el relator para decretar la inaplicabilidad de la pena de comiso del bien fueron:

- (a) La incompatibilidad de la aplicación de la Portaria MF N° 16/95²⁵⁰ —que permite el ingreso, sin cualquier formalidad, de vehículos comunitarios de uso particular exclusivo de turistas— con las reglas del Tratado de Asunción —que asegura el derecho de libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países miembros del bloque.²⁵¹

²⁴⁵ Reglamento Aduanero, art. 228 “El viajante que se destine al exterior o de él proceda está exento de tributos, relativos a los bienes integrantes de su equipaje, observados los términos, límites y condiciones establecidas en el acto normativo expedido por el Ministro de Hacienda (Decreto-Ley n° 2.120/84, art. 1°).

§ 1° - Se considera equipaje, para efectos fiscales, el conjunto de bienes del viajante que, por la cantidad o calidad, no revele destinación comercial”.

²⁴⁶ TRF-4ªR, AMS N° 2002.72.08.002355-4/SC, cit. (voto del juez rel. párr. 6°).

²⁴⁷ TRF-4ªR, 1ª sala, AgIn 86.234, proceso N° 2001.04.01.052153-0/PR, rel. Des. Fed. Wellington M. de Almeida, 11.6.2003 (DJU 25.6.03, pág. 579).

²⁴⁸ TRF-4ªR, 1ª sala, AgIn (Embs. Decl.) 86.234, proceso N° 2001.04.01.052153-0/PR, rel. Des. Fed. Wellington M. de Almeida, 27.8.2003 (*inédito*).

²⁴⁹ TRF-4ªR, AgIn (Embs. Decl.) 86.234/2003, cit. (voto del juez rel. párr. 3°).

²⁵⁰ El relator apoyó su información en el precedente TRF - 4ª R, 2ª sala, proceso N° 9304415691/PR, anteriormente citado. Ver *ut supra*.

²⁵¹ Concretamente, el tribunal mantuvo que «[l]a aplicación de la Portaria MF N° 16/95, que permite el ingreso, sin cualquier formalidad, solamente a los vehículos comunitarios del MERCOSUR, de uso particular exclusivo de turistas, se muestra incompatible con las reglas del Tratado de Asunción, instrumento incorporado al derecho interno y superior a las normas de categoría infralegal, que asegura el derecho de libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países miembros del MERCOSUR» [TRF-4ªR, AgIn 86.234/2003, cit. (sumario N° 2 y voto del juez rel. párrs. 4° ss.)]. En idéntico sentido, TRF-4ªR, 1ª sala, AMS 2000.72.08.002178-0/SC, rel. juez Wellington M. de Almeida, 04.10.2001 (DJU N° 11, 16.01.02, pág. 392; voto juez rel. párrs. 8° y 13°, acompañados por la sala).

- (b) En este contexto, valoró la situación fáctica configurada en el presente caso, en el que la propietaria es brasileña, con doble domicilio; en otros términos, el hecho de que ella haya presentado la declaración del impuesto de renta en Brasil no obsta a que tenga residencia en otro país. Entendió así que «es plenamente factible que la agravante resida en Paraguay, pero mantenga un vínculo jurídico con el Brasil, resultantes de relaciones familiares, sociales y económicas».²⁵²
- (c) Por un lado, concluyó que no se aplica la legislación aduanera brasileña sobre importación definitiva de vehículos en el Brasil; por otro, concluyó igualmente que la Portaría en referencia no atiende a la amplitud del derecho de libre circulación previsto en el art. 1° del Tratado de Asunción, toda vez que la propietaria del bien se sitúa en un limbo: «no es turista, ni extranjera residente en el Brasil; es ciudadana brasileña residente y domiciliada en Paraguay que igualmente mantiene domicilio en Brasil».²⁵³
- (d) Finalmente, como consecuencia de la situación fáctica del doble domicilio de la propietaria del bien, el relator —acompañado por el tribunal— entendió que no se puede caracterizar la entrada del vehículo en Brasil como mercadería extranjera, sino como un bien sin finalidad comercial que es pasible de admisión temporaria —régimen aduanero que beneficia a la ciudadana brasileña y que obsta el hecho generador del impuesto de importación y la pena de comiso²⁵⁴—; se apoyó en la jurisprudencia del propio tribunal, sentada por dos salas diferentes (REOs 91.04.23778-1/RS y 97.04.04855-6/PR²⁵⁵).

Apenas a título de mención, cabe indicar que, pese a la Decisión en favor de la liberación del vehículo por la autoridad brasileña, el relator acogió parcialmente los *embargos de declaração* opuestos por la Unión Federal, sólo para *efecto de prequestionamento* del art. 105, del Decreto-Ley N° 37/66, y del art. 23, inc. IV y § único, del Decreto-Ley N° 1.455/76, así como de los arts. 499, 500 y 514, del Reglamento Aduanero.

²⁵² TRF-4ªR, AgIn 86.234/2003, cit. (sumario N° 1 y voto del juez rel. párr. 6°). El relator diferenció domicilio y residencia, y concluyó en favor del doble domicilio en el caso concreto.

²⁵³ TRF-4ªR, AgIn 86.234/2003, cit. (voto del juez rel. párr. 7°).

²⁵⁴ TRF-4ªR, AgIn 86.234/2003, cit. (sumario N° 1 y voto del juez rel. párr. 6°).

²⁵⁵ TRF-4ªR, 1ª sala, REO (*Remessa ex Officio*) en MS 91.04.23778-1/RS, rel. juez Paim Falcão, 25.3.1993 (DJU 16.4.93 págs. 23.213-23.216); y 2ª sala, 97.04.04855-6/PR, rela. jueza Tania Terezinha Cardoso Escobar, 18.3.1999 (DJU 05.05.99, Bol. 58/99 págs. 310-322).

d) La cuarta Decisión en Brasil, igualmente en el ámbito del **Tribunal Regional Federal de la 4ª Región (TRF-4ªR)**, se refirió a una *apelação em mandado de segurança* (AMS),²⁵⁶ cuyo proceso se inició con la aprehensión, por la autoridad brasileña, en la frontera entre Paraguay y Brasil, del vehículo particular de un ciudadano paraguayo que desarrolla su actividad laboral en Ciudad del Este (Paraguay), aunque manteniendo residencia fija en Foz de Iguazú (Brasil), con visa de clasificación permanente válida hasta 2006.

A partir del entendimiento de que el ciudadano paraguayo posee doble domicilio dentro del dominio territorial abarcado por el MERCOSUR —uno en Foz de Iguazú, donde supuestamente reside, y otro en Ciudad del Este, donde ejerce su actividad comercial—, el tribunal, recordando el tenor del art. 1º TA,²⁵⁷ resaltó la vigencia del «principio de mayor información de las relaciones intercomunitarias en el ámbito del MERCOSUR, que se traduce en la amplia libertad de movimiento de los ciudadanos entre las fronteras» de sus Estados miembros, agregando además que «[e]n efecto, la realidad experimentada por las personas que viven en las ciudades de frontera trasciende a los reglamentos y límites de la legislación aduanera».²⁵⁸

Por otro lado, con relación a la tutela del derecho de propiedad sobre el vehículo aprehendido y la posibilidad de circulación libre y regular de éste en el territorio intrabloque, y con base en el análisis conjunto del art. 5º, XV, CF 1988²⁵⁹ y del art. 1º, § 1º, del Decreto-Ley nº 2.120/84,²⁶⁰ existe una garantía constitucional que asegura la permanencia en el país de bienes de ciudadanos residentes en Brasil, exceptuándolos de tributación a su entrada, desde que éstos no revelen destino comercial; o sea, desde que la «finalidad en el uso de automóviles sea la corriente,

²⁵⁶ TRF-4ªR, 1ª sala, AMS 76.467, proceso Nº 2000.70.02.004121-6/PR, rel. juez Wellington Mendes de Almeida, 25.6.2003 (DJU 9.7.03, pág. 243).

²⁵⁷ Tratado de Asunción, art. 1º “Los Estados Partes deciden construir un Mercado Común, que deberá ser establecido al 31 de diciembre de 1994, y que se denominará “Mercado Común del Sur” (MERCOSUR).

Este mercado común implica:

– La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida de efecto equivalente”.

²⁵⁸ TRF-4ªR, AMS 76.467/2003, cit. (voto de juez rel. párrs. 4º y 3º, respectivamente).

²⁵⁹ Constitución Federal de 1988, art. 5º “Todos son iguales ante la Ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos:

[...]

XV - es libre la locomoción en el territorio nacional en tiempo de paz, pudiendo cualquier persona, en los términos de la Ley, en él entrar, permanecer o de él salir con sus bienes”.

²⁶⁰ Decreto-Ley 2.120, sobre el tratamiento tributario relativo a equipaje, 14.5.1984 (DOU 15.5.84, pág. 6.842), art. 1º “El viajante que se destine al exterior o de él proceda, está exento de tributos relativos a bienes integrantes de su equipaje observados en los términos, límites y condiciones establecidos en acto normativo expedido por el Ministro de Hacienda.

§ 1º - Se considera equipaje, para efectos fiscales, el conjunto de bienes del viajante que, por la cantidad o calidad, no revele destino comercial”.

habitual, destinándolo a su locomoción y a la de su familia»,²⁶¹ o bien pueda ser comprendido en el concepto de *equipaje* previsto en legislación infraconstitucional.²⁶²

De esta forma, el relator, *desembargador federal* Mendes de Almeida, resolvió la solicitud en favor de la exención de tributos y de la ilegalidad de la aprehensión del vehículo, al cual debió aplicarse el régimen especial de admisión temporaria, toda vez que su propietario debió ser considerado como doblemente residente en el territorio del MERCOSUR.

e) El quinto caso brasileño, el primero decidido en el año 2003 en el ámbito del **Superior Tribunal de Justicia (STJ)**, se trató del *recurso especial* (REsp)²⁶³ interpuesto con fundamento en el art. 105, III, *a*, de la Constitución Federal,²⁶⁴ contra una sentencia proferida por el Tribunal Regional Federal de la 4ª Región (AMS), buscando la liberación del vehículo aprehendido por la autoridad brasileña al ingresar en el territorio nacional, sin documento comprobatorio de su importación regular.²⁶⁵

El relator del recurso, ministro Luiz Fux, en el ámbito del proceso de *prequestionamento*,²⁶⁶ confirmó la Decisión del TRF-4ªR, en favor de la devolución del bien a su propietario uruguayo, que había entendido que «es inaplicable sanción de intensidad de la pena de comiso del vehículo, una vez inexistente, en especie, mercadería importada y no haber sido el automóvil introducido clandestinamente en el país». No cabe, por lo tanto, la exigencia del pago del impuesto de importación para el ingreso del bien, «que permanecería en suelo nacional apenas por un breve período, después del cual sería conducido nuevamente a su país de origen».²⁶⁷

f) El sexto caso brasileño, objeto de deliberación del **Tribunal Regional Federal de la 4ª Región (TRF-4ªR)**, también se refirió a una *apelação em mandado*

²⁶¹ TRF-4ªR, AMS 76.467/2003, cit. (voto del juez rel. párr. 9º).

²⁶² Para apoyar su Decisión, el relator trajo a colación una Decisión anterior del tribunal en el mismo sentido: TRF-4ªR, 2ª sala, proceso N° 93.04.41.5691/PR, rel. juiz Hermes S. da Conceição Júnior (DJU 23.6.1999).

²⁶³ STJ, Decisión individual, 1ª sala, REsp 526.277/RS, rel. Min. Luiz Fux, 20.8.2003 (DJU 17.9.03).

²⁶⁴ Constitución Federal, art.105 "Compete al Superior Tribunal de Justicia:

[...]

III - juzgar, en recurso especial, las causas decididas, en única o última instancia, por los tribunales Regionales Federales o por tribunales de los Estados, del Distrito Federal y Territorios, cuando la Decisión recurrida es: a) contraria a un tratado o Ley federal, o les negare vigencia".

²⁶⁵ TRF-4ªR, 2ª sala, AMS 97.04.07112-4/RS, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, 13.8.2002 (DOU 4.9.02).

²⁶⁶ *Prequestionamento*: en el caso, el STJ entendió que no hubo efectivo debate acerca de la aplicación de los dispositivos tenidos por violados —arts. 499, 500, 501 y 513, inc. V, del Reglamento Aduanero, 23 del Decreto-Ley n° 1.455/76 y 105 del Decreto-Ley N° 37/66—, según se desprende del voto conductor de la sentencia dictada en sede de *embargos de declaração*.

²⁶⁷ STJ, REsp 526.277/RS, cit. (relatorio, con cita del sumario de la Decisión del TRF-4ªR).

de segurança (AMS), por la entrada, en territorio brasileño, de un vehículo de una ciudadana paraguaya.²⁶⁸ La relatora de la Decisión, *desembargadora federal* Luz Leiria, rechazó la aplicación de la pena de comiso del bien, prevista en los arts. 514, X, y 516, I, del Reglamento Aduanero, puesto que no quedó comprobada la inobservancia de legislación tributaria por la propietaria del bien (importación irregular de mercadería).

En primer lugar, la relatora entendió que la propietaria del vehículo aprehendido es ciudadana paraguaya, con domicilio en aquel país, y que se encontraba ocasionalmente en Brasil; destacó, asimismo, que «son de conocimiento público las peculiaridades de las relaciones sociales y comerciales establecidas entre los habitantes de las ciudades fronterizas, bien como sus consecuencias prácticas, particularmente en razón de la integración necesaria para el perfeccionamiento de las relaciones entre los países miembros del MERCOSUR».²⁶⁹

Además, la relatora verificó la inexistencia de cualquier indicio de que el vehículo hubiera sido ingresado en el país con destino comercial, y rechazó, por lo tanto, la aplicación de la pena de comiso del bien por importación irregular de mercadería.²⁷⁰

g) Finalmente, el último caso, llevado ante el **Superior Tribunal de Justicia (STJ)**, se refirió, tal como lo acontecido en el REsp. 526.277/RS mencionado *ut supra*, al recurso interpuesto contra la Decisión del TRF-4ªR que determinó la liberación del vehículo aprehendido, cuyo propietario era proveniente de la Argentina y se encontraba provisoriamente en el territorio nacional, realizando un curso de técnico-experimental.²⁷¹

La Hacienda Nacional apeló la Decisión del TRF de liberación del vehículo, justificando que el propietario no portaba visa de turista, aunque sí visa temporaria, y su automóvil no podía ser calificado como «vehículo comunitario», conforme al decreto N° 1.765/95 —que internalizó la Resolución GMC n° 131/94—, reglamentado por la Portaria MF N° 16/95, toda vez que no ostentaba fines turísticos.

El relator del proceso, ministro Luiz Fux, negó la procedencia del recurso, manteniendo la Decisión del tribunal *a quo*. Entendió, primeramente, que el vehículo en cuestión no era una mercadería o que entró clandestinamente en el país.²⁷² En segundo lugar, destacó que, pese al hecho de que el propietario no era turista en Brasil, ingresó regular y provisoriamente con visa temporaria. Asimismo, haciendo

²⁶⁸ TRF-4ªR, 1ª sala, AMS 87.820, proceso N° 2002.70.02.003103-7/PR; rela. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, 22.10.2003 (DJU 26.11.03, pág. 470).

²⁶⁹ TRF-4ªR, AMS 87.820/2003, cit. (sumario N° 2 y voto de la jueza rela. párr. 2°).

²⁷⁰ TRF-4ªR, AMS 87.820/2003, cit. (sumario N° 1 y voto de la jueza rela. párrs. 3° ss.).

²⁷¹ STJ, Decisão Monocrática, 1ª sala, REsp. 506.780/SC, rel. Min. Luiz Fux, 5.11.2003 (DJU 26.11.03).

²⁷² STJ, REsp 506.780/2003, cit. (sumario N° 1 y voto del min. rel. párr. 2°).

suyas las palabras de la sentencia recurrida, el relator agregó que «[e]n esas condiciones, la penalidad [de aprehensión del vehículo] confrontaría, en el actual estado de integración del MERCOSUR, los objetivos del Tratado de Asunción, no resultando razonable impedir que un trabajador de un país vecino venga a buscar una prestación de un servicio en Brasil sin traer, para ello, los medios —inclusive de transporte— útiles para su vida».²⁷³

4. COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

Las normas del MERCOSUR en materia de cooperación judicial internacional también han sido aplicadas por los tribunales internos. Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de Uruguay ha dictado la *Acordada* N° 7.491, relativa a la tramitación de los exhortos provenientes de tribunales extranjeros.

Sin perjuicio del cuadro de situación que figura en el Anexo del presente informe, cabe destacar en la materia las siguientes decisiones:

A) Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo

El Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo fue aprobado por la Decisión CMC N° 10/96, del 17 de diciembre de 1996. Dicho Protocolo tiene por finalidad determinar la jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo, derivadas de contratos en que uno de los contratantes sea un consumidor, en los casos de: venta a plazo de bienes muebles corporales; préstamo a plazo u otra operación de crédito vinculada al financiamiento en la venta de bienes; cualquier otro contrato que tenga por objeto la prestación de un servicio o la provisión de bien mueble corporal, quedando excluidas las relaciones de consumo derivadas de los contratos de transportes.

El Protocolo es parte integrante del Tratado de Asunción —por lo que la «adhesión por parte de un Estado al Tratado de Asunción implicará de derecho la adhesión al [...] Protocolo» (art. 16)—, y «entrará en vigor, con relación a los dos primeros Estados Partes que lo ratifiquen, treinta días después que el segundo país proceda al depósito del instrumento de ratificación», mientras que para el resto de los Estados lo hará «el trigésimo día posterior al depósito del respectivo instrumento de ratificación» (art. 15).²⁷⁴

²⁷³ STJ, REsp 506.780/2003, cit. (sumario N° 1 y voto del min. rel. párr. 2°).

²⁷⁴ Asimismo, su art. 18 establece que “[l]a tramitación de la aprobación del presente Protocolo en el ámbito de cada uno de los Estados Partes, con las adecuaciones que fueren necesarias, sólo podrá iniciarse después de la

Hasta la fecha el Protocolo no ha sido ratificado por ninguno de los Estados partes —sólo en Paraguay ha sido objeto de aprobación legislativa²⁷⁵—, por lo que no se encuentra vigente en los términos de su art. 15.

En **Brasil**, aun cuando dicho instrumento no está en vigencia, el **Tribunal de Justiça de Santa Catarina, 3ª Câmara de Direito Comercial (TJSC)** utilizó en dos sentencias²⁷⁶ el Protocolo de Santa María para apoyar definiciones conceptuales.

El primer caso (AC 2002.022015-4/So), se trata de una *apelação cível* (AC) a una *ação monitoria*, cuyo objetivo era el recibimiento de un crédito relativo a facturas vencidas. En cuanto al fondo, la apelante alegó, entre otras cuestiones, que su posición jurídica debía ser considerada como «consumidora» y, en consecuencia, invocó «la necesidad de la tutela legal al consumidor, expresa en la Constitución Federal, art. 5º, incisos XXXII, debiendo la hipótesis en cuestión ser analizada sobre el prisma del Código de Defensa del Consumidor, en que el principio de la hiposuficiencia fue derogado por la *sentença monocrática* y el principio del *onus probandi* se dio en beneficio de la parte más fuerte, en el caso, la apelada».²⁷⁷

En opinión del tribunal, la pretensión de la apelante —acerca de su calidad de «consumidor»— no podía prosperar en el *sub examine* toda vez que «se trataba de persona jurídica que adquirió productos para comercialización (calzados), no para su consumo y sí con el fin de reventa, no siendo, por lo tanto, el destinatario final del productos, no encuadrándose, de esta forma, en el concepto del art. 2º de la Ley Nº 8.078/90 [Código de Defensa del Consumidor - CDC²⁷⁸]».²⁷⁹

En el *segundo* expediente (AC 2003.001897-2/BI), se trata de una *apelação cível* a una *execução*, cuyo objetivo era el recibimiento de un crédito relativo a la factura mercantil. En cuanto al fondo, la ejecutada interpuso recurso de apelación alegando, preliminarmente, el cercenamiento de defensa. En esta oportunidad, el tribunal desestimó la incidencia del CDC atendiendo a que es «inexistente [...] en los autos la comprobación de que la apelante haya adquirido los productos que adquirió en la condición de consumidora final, o sea, con el intuito de retirarlo del mercado de consumo, para uso propio y no para transformarlo, incrementando así, su actividad negocial» (art. 2º CDC).²⁸⁰

aprobación del ‘Reglamento Común MERCOSUR para la Defensa del Consumidor’ en su totalidad, incluidos sus anexos, si los tuviere, por el Consejo del Mercado Común”.

²⁷⁵ El Protocolo fue aprobado en Paraguay por Ley Nº 1081/1997, del 7 de julio (GO 11.07.97).

²⁷⁶ TJSC, 3ª Câmara de Direito Comercial, AC 2002.022015-4/So, rel. Des. Trindade dos Santos, 26.06.2003 (*inédito*; el voto del juez relator fue acompañado por la unanimidad de la sala); e AC 2003.001897-2/BI, rel. Des. Trindade dos Santos, 11.09.2003 (*inédito*; el voto del juez relator fue acompañado por la unanimidad de la sala).

²⁷⁷ TJSC, AC 2002.022015-4/So, cit. (relatorio párr. 10º).

²⁷⁸ Ley 8.078, Código de Defensa del Consumidor, 11.9.1990 (DOU 12.9.90).

²⁷⁹ TJSC, AC 2002.022015-4/So, cit. (voto del juez rel. párr. 29º).

²⁸⁰ TJSC, AC 2003.001897-2/BI, cit. (voto del juez rel. párrs. 5º y 6º).

En ambos casos el relator del proceso, *desembargador* Trindade dos Santos, para descaracterizar la aplicación del Código de Defensa del Consumidor, precisó las definiciones de los términos «consumidor», «proveedor» y «relación de consumo», entre otros, valiéndose de varias fuentes normativas, y entre ellas el Protocolo de Santa María. En particular recordó que «[e]n el ámbito del MERCOSUR, el Protocolo de Santa María y su respectivo anexo así definió el consumidor y la relación de consumo:

Anexo al Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en materia de Relaciones de Consumo

a) CONSUMIDOR

Es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella.

Equipáranse a consumidores las demás personas, determinables o no, expuestas a las relaciones de consumo.

No se considera consumidor o usuario aquel que, sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

b) PROVEEDOR

Es toda persona física o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, así como los entes despersonalizados en los Estados Partes cuya existencia esté prevista en su orden jurídico, que desarrollen de manera profesional actividades de producción, montaje, creación seguida de ejecución, construcción, transformación, importación, distribución y comercialización de productos y/o servicios en una relación de consumo.²⁸¹

B) Protocolo de Medidas Cautelares

En **Argentina**, la **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A**, aplicó el Protocolo de Medidas Cautelares del MERCOSUR en su sentencia del 30 de mayo de 2003.²⁸²

²⁸¹ TJSC, AC 2002.022015-4/So, cit. (voto del juez rel. párr. 34°) y AC 2003.001897-2/Bl, cit. (voto del juez rel. párr. 14°).

²⁸² CNCom., “H.M.P. Consultores S.R.L. c/Videocable Continental S.A. s/oficio Ley 22.172 s/inc. de apelación art. 250”, causa N° 68.212/02 (*inédito*).

El asunto se inició a partir de la presentación de la demandante (empresa consultora), la cual solicitó se diligenciara un exhorto proveniente de la justicia de la República del Paraguay. En él se requería al juez nacional, por un lado, que intimara a Multicanal a presentar y depositar en el tribunal el cien por ciento de las acciones propiedad de la firma demandada (Videocable Continental) que se hallaban en su poder en calidad de depositaria y, por el otro, la remisión de las acciones al juez exhortante. Realizada la intimación judicial a Multicanal y articulada por ésta la oposición de rito, el juez interviniente decidió dar traslado al accionante, a lo cual se resistió la primera planteando recurso de reposición. Este recurso, rechazado en origen, motivó la apelación ante la Cámara. Finalmente, dicho tribunal concedió el recurso.

La fiscal general ante la Cámara, al contestar la vista conferida, recordó, en primer lugar, que el artículo 6° del Protocolo de Medidas Cautelares del MERCOSUR, suscripto entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay,²⁸³ establece que «[l]a ejecución de la medida cautelar y su contracautela o garantía respectiva serán resueltas por los Jueces o Tribunales del Estado requerido, según sus Leyes». Sobre la base de tal disposición, y considerando que la oposición planteada por la depositaria «importa un virtual recurso de reposición» (art. 238 CPCCN²⁸⁴), por lo cual resultaba de aplicación el párrafo segundo del art. 198 del código de rito, a cuyo tenor «[l]a providencia que admitiere o denegare una medida cautelar será recurrible por vía de reposición»,²⁸⁵ la fiscal opinó que «el traslado dispuesto por el juez se ajusta a lo regulado por el artículo 240 del código de forma»,²⁸⁶ que estipula que el «juez dictará Resolución, previo traslado al solicitante de la providencia recurrida».²⁸⁷ Asimismo, resaltó en el mismo apartado que «si bien el artículo 9 [del Protocolo] no contempla que se sustancie la oposición a la cautelar tampoco lo prohíbe».²⁸⁸ Para fina-

²⁸³ Ver *infra* los datos de aprobación, ratificación y entrada en vigencia.

²⁸⁴ Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, art. 238 (Procedencia): “El recurso de reposición procederá únicamente contra las providencias simples, causen o no gravamen irreparable, a fin de que el juez o tribunal que las haya dictado las revoque por contrario imperio”.

²⁸⁵ CPCCN, art. 198 (Cumplimiento y recursos): “Las medidas precautorias se decretarán y cumplirán sin audiencia de la otra parte. Ningún incidente planteado por el destinatario de la medida podrá detener su cumplimiento.

Si el afectado no hubiese tomado conocimiento de las medidas con motivo de su ejecución, se le notificarán personalmente o por cédula dentro de los TRES (3) días. Quien hubiese obtenido la medida será responsable de los perjuicios que irrogare la demora”.

²⁸⁶ Fiscal de Cámara subrogante (CNCom.), “H.M.P./Videocable”, cit, dictamen fiscal N° 94.383 (apart. 4°).

²⁸⁷ CPCCN, art. 240 (Trámite): “El juez dictará Resolución, previo traslado al solicitante de la providencia recurrida, quien deberá contestarlo dentro del plazo de TRES (3) días si el recurso se hubiese interpuesto por escrito, y en el mismo acto si lo hubiese sido en una audiencia. [...]”.

²⁸⁸ Protocolo de Medidas Cautelares del Mercosur, art. 9: “El presunto deudor de la obligación, así como los terceros interesados que se consideraren perjudicados, podrán oponerse a la medida ante la autoridad judicial requerida.

Sin perjuicio del mantenimiento de la medida cautelar, dicha autoridad restituirá el procedimiento al juez o tribunal de origen para que decida sobre la oposición según sus leyes, con excepción de lo dispuesto en el artículo 7, literal c)”.

lizar, entendió mal concedido el recurso en tanto «no se aprecia que la providencia apelada le genere gravamen a la recurrente».²⁸⁹

La Cámara compartió los fundamentos de la fiscal y, en consecuencia, confirmó la resolución apelada.

C) Exhortos provenientes del extranjero

En Uruguay, la **Suprema Corte de Justicia (SCJ)** dictó la Acordada N° 7.491,²⁹⁰ que dispone sobre los exhortos provenientes del extranjero recibidos en los tribunales nacionales. La Acordada fue completada por la N° 7.507.²⁹¹

De Acuerdo con los Protocolos de Las Leñas y de Medidas Cautelares,²⁹² cada Estado parte del MERCOSUR designará una autoridad central encargada de recibir y tramitar los pedidos de asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa.

La mencionada Acordada contiene, en primer lugar, disposiciones relativas a exhortos provenientes del extranjero, recibidos en los tribunales nacionales por intermedio de la Suprema Corte de Justicia (arts. 1 a 4) y, en segundo término, disposiciones comunes a exhortos provenientes del extranjero, recibidos por intermedio de la Suprema Corte de Justicia o vía autoridad central (arts. 5 a 7); la Acordada N° 7.507 introduce normas relativas a los exhortos dirigidos al extranjero (art. 8).

En las primeras disposiciones, la Acordada establece que «[c]uando la Corporación [SCJ] reciba exhortos provenientes del extranjero se formará expediente en la forma de estilo, que tramitará (inclusive en los Juzgados destinatarios) con carátula especial individualizada en forma, y número y año que se le asigne, bajo rótulo que identificará: el tribunal extranjero que solicita la diligencia, el país de origen, y en extracto, los términos precisos de la solicitud, en ese orden, utilizando en lo posible, la misma terminología empleada por la autoridad requirente».²⁹³

Según la norma, «[e]l exhorto original se remitirá a la Sede destinataria, dejando en la Corte fotocopia íntegra del mismo, a la cual también se le pondrá carátula individualizada en forma, con la misma identificación que el exhorto remitido,

²⁸⁹ Fiscal de Cámara subrogante (CNCom.), “H.M.P./Videocable”, dictamen fiscal N° 94.383, cit. (apart. 5°).

²⁹⁰ SCJ, Acordada N° 7.491, por la que se dictan disposiciones relativas a exhortos provenientes del extranjero recibidos en los Tribunales por intermedio de la Suprema Corte de Justicia, septiembre de 2003 (DO 16.09.03).

²⁹¹ SCJ, Acordada N° 7.507, por la que se complementan las disposiciones de la Acordada 7.491 en lo relativo a exhortos provenientes del extranjero contemplándose el tratamiento de los exhortos que de las autoridades judiciales uruguayas se dirigen al extranjero, abril de 2004 (DO 16.4.04. Extraído de <<http://www.elderechodigital.com.uy>> [visitado el 27.4.2004]).

²⁹² Decisiones CMC N° 05/92 (ver *ut supra*) y 27/94 (ver *infra*).

²⁹³ SCJ, Acordada N° 7.491, cit. (artículo 1°).

más la expresión “DUPLICADO” o “COPIA” en sentido transversal; allí se asentarán los sucesivos movimientos en la Corte, en particular las constancias de los controles del diligenciamiento, eventuales trámites de pedidos de informes, etc., y a la que se agregará en su oportunidad, fotocopia de las actuaciones realizadas por el tribunal que intervino en el diligenciamiento, de tal modo que al procederse al archivo se conserve un duplicado íntegro de todo lo actuado». ²⁹⁴

Es de destacar que, «[e]n tanto no opere la devolución de las actuaciones a la autoridad exhortante, el Despacho Administrativo de la Corporación recabará cada noventa días los informes que correspondan, dejando constancia en los duplicados y en los registros informáticos del estado de cada trámite». ²⁹⁵

En cuanto a las segundas disposiciones, la Acordada prescribe que los exhortos provenientes del extranjero tendrán carácter preferencial. ²⁹⁶ Los tribunales nacionales destinatarios de tales exhortos, agrega la norma, «procederán a su registro en un libro especialmente destinado al efecto». ²⁹⁷ Asimismo, los tribunales y juzgados deberán informar bimestralmente a la SCJ, «en formulario diseñado al efecto, sobre los exhortos provenientes del extranjero recibidos vía Autoridad Central que hayan estado en trámite en el citado periodo». ²⁹⁸

Con relación a la tramitación de los exhortos enviados por los jueces nacionales al extranjero, el artículo 8 (incluido por la Acordada N° 7.507) establece que, cuando la solicitud sea a instancia de parte, «ésta será la encargada de realizar el seguimiento respectivo», mientras que, si ha sido cursada de oficio, «la autoridad emisora pedirá informes acerca del estado del trámite a más tardar cada seis meses», dejando a salvo casos particulares en los cuales sea necesario observar plazos menores, pudiendo en ambos casos «de considerarlo oportuno, intimar [...] su cumplimiento».

Por último, la norma regula que la División Servicios Inspectivos de la SCJ realizará visitas de inspección a los fines de verificar el cumplimiento de la Acordada. ²⁹⁹

²⁹⁴ SCJ, Acordada N° 7.491, cit. (artículo 2°).

²⁹⁵ SCJ, Acordada N° 7.491, cit. (artículo 4°).

²⁹⁶ SCJ, Acordada N° 7.491, cit. (artículo 5°).

²⁹⁷ SCJ, Acordada N° 7.491, cit. (artículo 6°).

²⁹⁸ SCJ, Acordada N° 7.491, cit. (artículo 7°).

²⁹⁹ SCJ, Acordada N° 7.491, cit. (artículo 9°, según la numeración dada por la Acordada N° 7.507).

5. PRINCIPIOS INSTITUCIONALES

A) Los laudos del TAHM y los jueces nacionales: aplicación del VI° Laudo del Tribunal Arbitral del MERCOSUR

El VI° laudo del Tribunal Arbitral *ad hoc* del MERCOSUR (TAHM) se originó por la controversia entre la República Oriental del Uruguay, como parte reclamante y la República Federativa del Brasil, como parte reclamada, sobre la «Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados procedentes del Uruguay».

El hecho generador de la controversia fue la publicación de la Portaria N° 8/00,³⁰⁰ de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX) del Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio Exterior del Brasil, que prohibió la concesión de licencias de importación de neumáticos recauchutados y usados para consumo o uso como materia prima. Esta medida restrictiva generó la reacción del Gobierno uruguayo, que inició el procedimiento arbitral, conforme lo establecido en el Protocolo de Brasilia;³⁰¹ el Tribunal Arbitral fue instalado el 17 de septiembre de 2001.

Según Uruguay, la prohibición establecida en la mencionada Portaria, al aludir genéricamente a neumáticos «usados» y «reformados», introdujo una nueva prohibición, de carácter extensivo, ya que la legislación brasileña anterior sobre el tema (Portaria N° 8/91, de 13 de mayo de 1991) alcanzaba únicamente la modalidad de neumáticos «usados». En este sentido, la Portaria N° 8/00 violaría diversas normas de derecho internacional y del MERCOSUR, en especial las disposiciones del Tratado de Asunción y su anexo I,³⁰² y la Decisión CMC N° 22/00.³⁰³

Brasil, como parte reclamada, respondió a la reclamación de Uruguay ante el tribunal, afirmando que la Portaria N° 8/00 disciplina el régimen de importación de bienes usados existente en Brasil, a la luz de lo dispuesto en la Resolución GMC N° 109/94.³⁰⁴ En sus alegaciones, entendió que, frente a los infructíferos esfuerzos de armonización de los regímenes nacionales de importación de bienes usados en el

³⁰⁰ Portaria SECEX N° 8/00, sobre no concesión de licencias de importación de neumáticos recauchutados y usados, clasificados en la posición 4012 de la Nomenclatura Común del Mercosur - NCM, y derogación de la Portaria DECEX N° 18/92, de 25 de septiembre de 2000 (DOU 27.9.00). Posteriormente, la Portaria N° 8/00 fue derogada por la Portaria SECEX n° 17/03, de 1 de diciembre de 2003 (DOU 2.12.03).

³⁰¹ El Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias en el Mercosur establece en su art. 7°, inc. 1: “Cuando no hubiese sido posible solucionar la controversia mediante la aplicación de los procedimientos referidos en los capítulos II y III [negociaciones diplomáticas directas e intervención del Grupo Mercado Común], cualquiera de los Estados Partes en la controversia podrá comunicar a la Secretaría Administrativa su intención de recurrir al procedimiento arbitral que se establece en el presente Protocolo”.

³⁰² Tratado de Asunción, anexo I “Programa de Liberalización Comercial”.

³⁰³ Decisión CMC N° 22/00, sobre Acceso a Mercados. La Decisión fue aprobada el 29 de junio de 2000.

³⁰⁴ La Resolución GMC N° 109/94, sobre importación de bienes usados, establece una exención al régimen general del Tratado de Asunción (cfr. art. 53 POP), con relación a los productos alcanzados (bienes usados), definido con anterioridad a lo previsto en la Decisión CMC N° 22/00.

ámbito del MERCOSUR, prevalece el art. 2° de la mencionada Resolución del GMC, que establece que, hasta que se concluyan los trabajos de armonización sobre el tema, los Estados partes aplicarán sus respectivas legislaciones nacionales sobre importación de bienes usados. La nueva Portaria, por lo tanto, estaría amparada por la Resolución del GMC en cuestión y no modificaría la Portaria N° 8/91, pues no agregaría una nueva restricción al comercio intrazona; tendría carácter meramente interpretativo, tratándose de una mera reglamentación, explicitando los tipos de neumáticos usados de importación prohibida, e incluyendo en la categoría de neumáticos «usados» a los «remoldados».

El Tribunal Arbitral decidió que la Portaria N° 8/00 es incompatible con la normativa del MERCOSUR, debiendo el Brasil adaptar su legislación interna a fin de permitir la importación de neumáticos remoldados originarios de los países integrantes del bloque.³⁰⁵

El Gobierno brasileño acató la Decisión del tribunal, con la expedición de la Portaria SECEX N° 2/02,³⁰⁶ que habilita la importación de los neumáticos remoldados y del Decreto N° 4.592/03,³⁰⁷ que agregó un párrafo al art. 47-A del Decreto N° 3.179/99,³⁰⁸ estableciendo una exención del pago de la multa a que se refiere el aludido artículo para las importaciones de neumáticos remoldados procedentes de los Estados partes del MERCOSUR.

a) En **Brasil**, pese a la adecuación de la legislación nacional a la normativa del MERCOSUR, por medio del citado decreto 4.592/03, la discusión sobre la legalidad de la importación de neumáticos remoldados fue objeto de análisis por la Justicia Federal.

³⁰⁵ TAHM, laudo del 9 de enero de 2002, Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldados (*Remolded*) procedentes del Uruguay, asunto 2/02, BOM N° 20, 2002, pág. 345.

³⁰⁶ Portaria N° 2/02 SECEX, de 8 de marzo de 2002 (DOU 11.3.02). La parte considerativa de la Portaria destaca que su emisión tuvo lugar en el uso de las competencias asignadas a la SECEX “y teniendo en vista la Decisión del tribunal arbitral *Ad Hoc* en la controversia entre la República Oriental del Uruguay y la República Federativa del Brasil sobre la prohibición de importación de neumáticos remoldados procedentes del Uruguay, proferida de conformidad con el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias en el MERCOSUR”. Según el art. 1° de la Portaria “[q]ueda autorizado la licencia de importación de neumáticos remoldados, clasificados en las NCM 4012.11.00, 4012.12.00, 4012.13.00 y 4012.19.00, procedentes de los Estados Partes del MERCOSUR al amparo del Acuerdo de Complementación Económica N° 18”.

³⁰⁷ Decreto N° 4.592/03, 11.2.2003 (DOU 12.2.03, pág. 1), art. 1° “El art. 47-A del decreto N° 3.179, de 21 de septiembre de 1999, pasa regir con el agregado del siguiente párrafo, renumerándose el actual párrafo único como § 1°:

“§ 2° Quedan exentas del pago de la multa a que se refiere este artículo las importaciones de neumáticos reformados clasificados en las NCM 4012.1100, 4012.1200, 4012.1300 y 4012.1900, procedentes de los Estados Partes del MERCOSUR, al amparo del Acuerdo de Complementación Económica N° 18”.

³⁰⁸ El Decreto N° 3.179/99, sobre sanciones aplicables a las conductas y actividades lesivas al medio ambiente, 21.09.1999 (DOU 22.09.99), dispone en el art. 47-A lo siguiente:

“Importar neumático usado o reformado:

Multa de R\$ 400,00 (cuatrocientos reales), por unidad.

Primeramente, el Ministerio Público Federal interpuso una *ação civil pública* (ACP), ante el **6º Juzgado Federal de Porto Alegre**,³⁰⁹ al considerar que resultaba necesario cohibir la importación de neumáticos usados o reformados aplicando nuevamente el cobro de la multa, para la protección de la salud pública y del medio ambiente y para combatir la polución.

El Ministerio Público Federal fundamentó su pedido en lo siguiente:

- (a) «es público y notorio que son grandes y graves los daños causados por el descarte y acumulación, a cielo abierto, de neumáticos usados, resultando en serio riesgo al medio ambiente y a la salud pública».³¹⁰
- (b) «la importación de neumáticos usados no apunta a garantizar ningún derecho fundamental o a suplir una demanda que no pueda ser satisfecha de otra manera, menos gravosa al medio ambiente. De esta forma, se alejaría del principio de la razonabilidad sacrificar la protección del medio ambiente para atender a cuestiones puramente económicas, de intereses eminentemente privados».³¹¹
- (c) «la liberación de la importación de neumáticos usados lesiona los principios de precaución y de prevención, siendo que, [...] por no saberse exactamente la potencialidad del daño al medio ambiente, en vista de la inexistencia de un estudio de impacto ambiental, se debe aplicar el principio de la precaución para prevenir de un futuro riesgo».³¹²
- (d) «hay norma de excepcionalidad dispuesta en el Tratado de Montevideo, según el cual está vedada la adopción de una medida económica cuando fuese incompatible con una norma de protección a la salud humana y al medio ambiente».³¹³

Defiende, de esta forma, el autor de la acción, la imposibilidad de que el laudo del Tribunal Arbitral prevalezca en el ámbito interno, entendiendo que el foro regional apenas habría analizando la cuestión desde el punto de vista comercial, sin tener en cuenta la legislación nacional, ni los principios del derecho ambiental.

La jueza Ana I. Algorta Latorre reconoció en su Decisión que la prohibición de neumáticos usados se encuentra vigente, con la sola excepción de los neumáticos

Párrafo único. Incurrir en la misma pena, quien comercializa, transporta, almacena, guarda o mantiene en depósito neumático usado o reformado, importado en esas condiciones” (artículo incluido por el Decreto N° 3.919/01, 14.9.2001, DOU 17.9.01).

³⁰⁹ 6º Juzgado Federal de Porto Alegre, Acción Civil Pública (ACP) N° 5027, proceso N° 2003.71.00.033004-2, jueza Ana Inés Algorta Latorre (substituta), 22.07.2003 (*inédito*).

³¹⁰ 6º Juzgado Federal de Porto Alegre, ACP N° 5027, cit. (vistos párr. 3º).

³¹¹ 6º Juzgado Federal de Porto Alegre, ACP N° 5027, cit. (vistos párr. 4º).

³¹² 6º Juzgado Federal de Porto Alegre, ACP N° 5027, cit. (vistos párr. 5º).

³¹³ 6º Juzgado Federal de Porto Alegre, ACP N° 5027, cit. (vistos párr. 10).

remoldados oriundos de países miembros del MERCOSUR, quedando el objeto de la acción «restringido al pedido de prohibición de importación de neumáticos remoldados del MERCOSUR, única modalidad de importación de neumáticos “usados” hoy permitida en el Brasil».³¹⁴

De esta forma, con base en la determinación del VI° Laudo del TAHM, la jueza federal negó el pedido de prohibición solicitado por el Ministerio Público Federal, resaltando, en particular, que «la prohibición de importación de neumáticos remoldeados de los países del MERCOSUR, contrariando la determinación del Tribunal Arbitral, probablemente vendría a generar problemas en el proceso de integración, lo que no sería deseable, máxime tratándose de una Decisión provisoria».³¹⁵

El Ministerio Público Federal recurrió la Decisión ante el **Tribunal Regional Federal de la 4ª Región (TRF-4ªR)**, que, a su vez, en *decisão monocrática*, se inclinó por la «inexistencia de riesgo de perjuicio irreparable [al medio ambiente] y cualquier ilegalidad, al justificar la suspensión del acto judicial atacado».³¹⁶ De esta manera, el TRF-4ªR mantuvo la Decisión de la jueza de primera instancia, i.e., la permisión de importación de neumáticos remoldados originarios de los países integrantes del MERCOSUR, en cumplimiento al VI° laudo del Tribunal Arbitral del MERCOSUR y de conformidad con el Decreto 4.592/03.

b) El tema de la importación de neumáticos fue igualmente discutido a partir del *mandado de segurança* (MS) incoado ante el **24º Juzgado Federal del Río de Janeiro**, por una empresa del ramo de remodelaje de neumáticos.³¹⁷ La controversia se inició a partir de la negativa del director del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior (DECEX) a conceder licencias de importación de carcasas de neumáticos, utilizadas como materia prima por la referida empresa en el Brasil, en la fabricación de neumáticos remoldados. Entendiéndose perjudicada, la empresa ingresó con un *mandado de segurança* (MS), alegando que el Instituto Brasileño del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables (IBAMA) se negaba a conceder los pedidos de licencia de importación formulados por ella.

No concedida la protección judicial solicitada por el juez del 24ª Juzgado Federal, la empresa recurrió al **Tribunal Regional Federal de la 2ª Región (TRF-2ªR)**,³¹⁸ solicitando que fuese reformada la Decisión inicial. El TRF-2ªR, en *decisão*

³¹⁴ 6º Juzgado Federal de Porto Alegre, ACP Nº 5027, cit. (“Mérito” párr. 1º).

³¹⁵ 6º Juzgado Federal de Porto Alegre, ACP Nº 5027, cit. (“Mérito” párr. 10º).

³¹⁶ TRF-4ªR, 3ª sala, *Decisão Monocrática*, AgIn Nº 2003.04.01.033742-9/RS, rela. Des. Fed. Silvia Goraieb, 21.8.2003 (DJU 1.9.03).

³¹⁷ 24ª Juzgado Federal de Río de Janeiro, MS, proceso Nº 2003.5101020151-7, juez Theófilo Antônio Miguel Filho.

³¹⁸ TRF-2ªR, 5ª sala, Recurso de Instrumento (AgIn) 119.245, proceso Nº 2003.02.01.025208-5, rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa (Diario Judicial del Estado de Río de Janeiro Nº 56/59, 29.10.2003).

monocrática, hizo a lugar el pedido de la empresa, «determinando que el Sr. Director del DECEX en Río de Janeiro, con base en el Art. 3, I, y 6°, de la Resolución CONAMA N° 258/99,³¹⁹ expide las licencias de importación de neumáticos usados como materia prima para la fabricación de neumáticos remoldados, previamente al embarque de carcasas de neumáticos (materia prima) en el exterior, en la proporción de la cantidad de neumáticos inservibles remoldeados en el territorio nacional, destinados exclusivamente a la remodelación en sus industrias, permitiéndose, así, que adquieran en el mercado externo las carcasas de neumáticos usados que sean indispensables para normal y buen funcionamiento de ellas. DICHO ESTO, [...] acepto el pedido, [...], debiendo la Autoridad apuntada como coactora en el *mandamus* original expedir las licencias de importación requeridas».³²⁰

Finalmente, el caso fue llevado a consideración del **Superior Tribunal de Justicia (STJ)**.³²¹ En dicho contexto, el relator del proceso fundó su Decisión, entre otras disposiciones, en el Decreto N° 4.592/03, el cual aplica el VI° laudo del TAHM. Se trató de un pedido de *suspensão de segurança* (SS) requerido por el IBAMA, con base en el art. 4° de la Ley 4.348/64,³²² con la finalidad de suspender los efectos de Decisión del proceso aún pendiente ante el TRF-2ªR.³²³

El Min. rel. Naves, al definir el caso en el STJ, concordó con la Decisión del TRF-2ªR, considerando que la actividad de la empresa en cuestión no lesiona la salud pública, en la medida en que «logró éxito en demostrar que cumplió cabalmente lo dispuesto en la Resolución CONAMA N° 258/99, o sea, dio finalidad

³¹⁹ La Resolución CONAMA N° 258/99 (de 30 de junio de 1999, DOU 02.12.99) determina que las empresas fabricantes y las importadoras de neumáticos quedan obligadas a *recolectar* y dar destino final ambientalmente adecuado a los neumáticos inservibles. Arts. 3° “Los plazos y cantidades para *recolectar* y destino final, de forma ambientalmente adecuada, de los neumáticos inservibles de que trata esta Resolución, son los siguientes: I. a partir de 1° de enero de 2002: para cada cuatro neumáticos nuevos fabricados en el País o neumáticos importados, inclusive aquellos que acompañan a los vehículos importados, las empresas fabricantes y las importadoras deberán dar destinación final a un neumático inservible;” y 6° “Las empresas importadoras deberán, a partir del 1° de enero de 2002, comprobar junto al IBAMA, previamente a los embarques en el exterior, el destino final, de forma ambientalmente adecuada, de las cantidades de neumáticos inservibles establecidas en el art. 3° de esta Resolución, correspondientes a las cantidades a ser importadas, para efectos de liberación de importación junto al Departamento de Operaciones de Comercio Exterior-DECEX, del Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio Exterior”.

³²⁰ STJ, *Decisão Monocrática, Suspensão de Segurança* (SS) 1.296/RJ, rel. Min. Nilson Naves (presidencia), 12.12.2003 (DJU 18.12.03; relatorio párr. 4°).

³²¹ STJ, SS 1.296/RJ, cit.

³²² Ley 4.348, sobre normas procesales relativas al *mandado de segurança*, 26.6.1964 (DOU 3.7.64, pág. 5.857), art. 4°: “Cuando, a requerimiento de una persona jurídica de derecho público interesada y para evitar una lesión grave al orden, a la salud, a la seguridad y a la economía públicas, el presidente del tribunal, al cual le cabe el reconocimiento del respectivo recurso (VETADO) suspender, en despacho fundamentado, la ejecución de la *liminar*, y de la sentencia, de esa Decisión cabrá recurso, sin efecto suspensivo en el plazo de (10) diez días, contados desde la publicación del acto”.

³²³ TRF-2ªR, AgIn N° 119.245, proceso N° 2003.02.01.025208-5, cit. (pendiente ante el tribunal).

ambientalmente adecuada a [...] neumáticos inservibles para poder importar una cantidad proporcional de neumáticos usados».³²⁴

Apoyó igualmente su sentencia en el Decreto N° 4.592/03, destacando que éste «permite la importación de neumáticos reformados originarios de los países componentes del MERCOSUR, lo que, por sí solo, no caracteriza una lesión al medio ambiente y a la salud pública». Resaltó, asimismo, que «[s]i la Unión permite la importación de neumáticos reformados de aquellos países sin ningún beneficio al medio ambiente nacional, menos razón asiste al requirente [IBAMA] [...], pues [...] la empresa viene cumpliendo más allá lo necesario su contrapartida en la destrucción de neumáticos inservibles y viene desempeñando un papel destacado en el desarrollo de proyectos ligados a la mejora de la calidad de vida de la población paranaense, en especial de los ligados al medio ambiente».³²⁵

B) DERECHO DEL MERCOSUR

— Vigencia de los tratados y Acuerdos firmados con Estados asociados

a) En **Brasil**, el **Supremo Tribunal Federal (STF)** ratificó los principios que rigen —en su opinión— el mecanismo de aprobación y vigencia de los tratados y Acuerdos internacionales que derivan del MERCOSUR. El asunto (EXT 855/CL) se inició a partir de un pedido de extradición cursado por la justicia de Chile, en relación con un particular radicado en Brasil, el cual había sido condenado en el país requirente a la pena de prisión perpetua. Según la Constitución Federal de 1988, la tramitación y el juzgamiento de las solicitudes de extradición de los Estados extranjeros corresponden a la competencia originaria del STF.³²⁶

Al resolver la solicitud, el relator del expediente, Min. Celso de Mello, constató que el tribunal, no obstante lo dispuesto en el art. 5°^o, XLVII, *b*, de la Constitución brasileña, ha sentado jurisprudencia —con la cual disiente— en el sentido de hacer lugar a los pedidos de extradición sin condicionamientos en cuanto a la duración de la pena de prisión impuesta al reo en el Estado requirente,³²⁷ salvo lo establecido en los tratados que puedan regir entre Brasil y el país solicitante.

³²⁴ STJ, SS 1.296/RJ, cit. (voto del min. rel. párr. 3°).

³²⁵ STJ, SS 1.296/RJ, cit. (voto del min. rel. párr. 4°).

³²⁶ Constitución Federal, art. 102, I, g.

³²⁷ Ver, entre otras, STF, Pleno, EXT 426/EUA, rel. Min. Rafael Mayer, 04.09.1985 (RTJ 115/969); Pleno, EXT 429/Alemania, rel. Min. Djaci Falcão, 11.12.1985 (RTJ 119/22); Pleno, EXT 439/Alemania, rel. Min. Djaci Falcão, 25.06.1986 (RTJ 119/483); Pleno, EXT 793/República Francesa, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, 17.10.2001 (DJU 13.09.02); Pleno, EXT 838/Alemania, rel. Min. Sydney Sanches, 07.08.2002 (DJU 21.02.03); Pleno, EXT 811/Perú, rel. Min. Celso De Mello, 04.09.2002 (DJU 28.02.03).

En primer lugar, según se desprende del texto del Tratado de Extradición entre Brasil y Chile de 1935,³²⁸ no existe una disposición que establezca una reserva para la concesión de la extradición vinculada al lapso de la pena de prisión. Sin embargo, la obligación del Estado requirente —en este caso, de Chile— de conmutar la pena de prisión perpetua por una pena privativa de la libertad temporalmente tasada³²⁹ sí se encuentra establecida en el art. 13 del Acuerdo sobre Extradición entre MERCOSUR, Bolivia y Chile (1998),³³⁰ cuya suscripción fue aprobada en lo que al MERCOSUR se refiere por Decisión CMC N° 15/98.

En su respuesta a las informaciones requeridas por el relator, el Ministerio de Relaciones Exteriores brasileño comunicó que, en los términos del art. 31, inc. 3° del Acuerdo, el Gobierno de Brasil procedió al depósito del instrumento de ratificación ante la República del Paraguay el 9 de septiembre de 2002, habiendo sido previamente aprobado por el Congreso nacional por Decreto Legislativo n° 35, de 11 de abril de 2002. No obstante, el Min. rel. mantuvo que la falta de promulgación del Acuerdo, a través del correspondiente decreto presidencial, impide tener por consumada su incorporación al derecho interno brasileño puesto que, afirmó, todavía «no se completaron —aun tratándose de un Acuerdo celebrado en el ámbito del MERCOSUR (RTJ 174/463-465)— los ciclos de integración de este acto de derecho internacional público (RTJ 179/493-496)^[331]». En consecuencia, tal cuadro de situación «torna inaplicables, por las autoridades brasileñas, en el ámbito doméstico, las cláusulas de la mencionada convención»,³³² para el caso la obligación de conmutación de la pena de prisión perpetua (art. 13). Siendo así, el relator concedió la extradición, sin que sea obstáculo para ello la condena a perpetuidad impuesta por el Estado requirente.

No obstante, aun en el supuesto de que el Poder ejecutivo nacional hubiera promulgado el Acuerdo sobre Extradición, su aplicación no habría sido factible puesto que, al momento del fallo, no había entrado en vigor en el ámbito internacional. En efecto, según su art. 31, inc. 1°, el Acuerdo «entrará en vigor cuando al menos hayan sido depositados los instrumentos de ratificación por dos Estados Partes del MERCOSUR y por la República de Bolivia o la República de Chile», mientras que

³²⁸ Tratado de Extradición entre Brasil y Chile, firmado el 8 de noviembre de 1935; aprobado en Brasil por Decreto Legislativo 17/36, de 1.8.1936 y promulgado por Decreto 1.888/37, de 17.8.1937 (DOU 20.8.37, pág. 17.609).

³²⁹ En el caso de Brasil, según la jurisprudencia del STF [Pleno, EXT 399/FR, rel. Min. Aldir Passarinho, 15.6.1983 (RTJ 108/18)], el plazo máximo de la pena privativa de la libertad es de treinta años, en aplicación de los arts. 91, III, del Estatuto del Extranjero (Ley 6.815/1980; DOU 19.08.80); 75 del Código Penal (Decreto-Ley 2.848, 07.12.1940, según la redacción de la Ley 7.209, 11.07.1984), y 153, § 11, de la Constitución de 1967/69.

³³⁰ Acuerdo sobre Extradición entre el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, firmado en Río de Janeiro, 10 de diciembre de 1998.

³³¹ STF, Pleno, ADIn MC 1.480/DF, rel. Min. Celso De Mello, 4.9.1997 (DJU 18.05.2001).

³³² STF, Decisão Monocrática, EXT 855/CL, rel. Min. Celso De Mello, 9.4.2003 (DJ 28.4.03, pág. 26; § 2).

para los demás Estados ratificantes, según el inciso siguiente, «entrará en vigor el trigésimo día posterior al depósito de su respectivo instrumento de ratificación». A la fecha de la Decisión del STF, sólo Brasil y Uruguay³³³ habían efectuado el correspondiente depósito del instrumento de ratificación, por lo que era necesario que procedieran de igual manera, al menos, Bolivia o Chile para que el tratado de marras adquiriera vigencia internacional (art. 31) y con ello aplicabilidad.

Cabe resaltar que el fallo primeramente mencionado por el relator —a los fines de justificar su Decisión— se trató de la conocida sentencia del pleno del STF sobre la inaplicación del Protocolo de Medidas Cautelares del MERCOSUR por falta de promulgación presidencial [CR (AgRg) 8.279/Argentina³³⁴], lo cual demuestra que la doctrina emanada de aquel precedente mantiene su vigencia en la actualidad, tanto frente a situaciones intra-MERCOSUR como ante supuestos que involucren a los Estados asociados.

b) Deben destacarse, asimismo, dos recursos reglamentarios (AgRg),³³⁵ decididos por el pleno del **Supremo Tribunal Federal (STF)**, en el marco de procesos sobre cartas rogatorias originarias de un Estado asociado al MERCOSUR [CR (AgRg) 10.479 y CR (AgRg) 10.480]. Los expedientes se iniciaron a partir de dos cartas rogatorias cursadas a la justicia brasileña por el Juzgado Sexto de la sala Civil de la Capital, Bolivia, por las cuales se requería el embargo de bienes cuyos propietarios tenían residencia en Brasil.

En instancia previa, el presidente del STF —cuya competencia en la materia es exclusiva y originaria³³⁶—, decidió la inadmisibilidad de los requerimientos. Planteado el AgRg previsto en el art. 227, párrafo único, del RISTF, el trámite pasó a juicio del pleno del STF, que suscribió la solución apuntada por el presidente y relator.

En la doctrina y la jurisprudencia brasileña se acepta, como principio constitucional, que los exhortos contentivos de solicitudes de medidas ejecutivas, como lo son aquéllos por los que se requiere la traba de una medida cautelar, no pueden tramitar por el procedimiento simple de las cartas rogatorias, sino que resulta condición indispensable, a los fines de su cumplimiento en el país, que observen el mecanismo de homologación de sentencia extranjera.³³⁷ El tránsito procesal homologativo

³³³ Uruguay: aprobación: Ley 17.498, 27.05.2002 (DO 31.5.02, N° 26.019); depósito: 22 de agosto de 2002.

³³⁴ STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/Argentina, rel. Min. Celso De Mello, 17.6.1998 (DJU 10.8.2000, pág. 6).

³³⁵ En términos generales, este recurso (AgRg) se materializa en una apelación contra la Decisión del Presidente del tribunal, del Presidente de la sala o del Relator (“decisão monocrática”), siempre que la misma cause perjuicio a los derechos de alguna de las partes y sea presentada dentro del plazo de los cinco días (art. 317, RISTF). El recurso es sustanciado ante el juez que emitió el acto; proveído el agravo, el reglamento del tribunal establece que la Decisión recaerá en el plenario de la Suprema Corte.

³³⁶ Arts. 102, I, “h”, Constitución; 12, II, § 2°, LICC (Ley de Introducción al Código Civil); 211, 483, 484 y 584, IV, del Código Procesal Civil; y 13, IX y 225 a 229 del Reglamento Interno del Supremo Tribunal Federal (RISTF).

³³⁷ STF, Decisão Monocrática, RCL 717/RS, rel. Min. Celso De Mello, 30.12.1997 (DJU 04.02.98, pág. 4; voto Min. rel. párrs. 12° y 13°); CR 8.443/Dinamarca, rel. Min. Celso De Mello, 03.09.1998 (DJU 14.9.98,

de las decisiones judiciales dictadas en el exterior, a las que son equiparadas las solicitudes de medidas cautelares, constituye requisito constitucional, según la Suprema Corte.³³⁸

El autor del proceso ejecutivo llevado adelante ante la justicia boliviana hizo valer, en su apelación ante el STF, que a partir de 1997 la República de Bolivia ha pasado a constituir un Estado asociado al MERCOSUR, por lo que cabe incluir a dicho país en el régimen de Acuerdos y tratados de cooperación entre Brasil y los demás socios comunitarios (Argentina, Paraguay y Uruguay), entre ellos el Protocolo de Las Leñas, sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa,³³⁹ y el Protocolo de Medidas Cautelares.³⁴⁰

En su Decisión, acompañada por el plenario del STF, el relator —acogiendo el parecer del procurador general de la República³⁴¹— consideró que el MERCOSUR nació con la suscripción del Tratado de Asunción de 1991, firmado por los Gobiernos de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, por lo que no existe una integración de Bolivia al MERCOSUR en los términos alegados por el recurrente. Asimismo, agregó el Min. rel., «[l]a existencia de protocolos adicionales», como el propio ACE-36,³⁴² el Protocolo de Ushuaia (1998), la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (1998), la Declaración Política del MERCOSUR (1998) y la Carta de Buenos Aires

pág. 30; voto Min. rel. párrs. 2° a 4°, 5°, 6° a 9° y 11°); Decisão Monocrática, CR 8.240/Argentina, rel. Min. Celso De Mello, 16.11.1998 (DJU 20.11.98, pág. 29; voto Min. rel. párrs. 4° y 5°); Decisão Monocrática, CR 7.613/Argentina, rel. Min. Celso De Mello, 26.05.1999 (DJU 15.6.99, pág. 1; voto Min. rel. párrs. 3°). Así también, art. 215 RISTF.

³³⁸ STF, Pleno, SEC 4.738/EUA, rel. Min. Celso De Mello, 24.11.1994 (DJU 7.4.95, pág. 8.871; voto Min. rel. párr. 8°, acompañado por la unanimidad del tribunal); Decisão Monocrática, RCL 1.908/SP (medida liminar), rel. Min. Celso De Mello, 09.10.2001 (publicado en Informativo del STF N° 245, 8 a 12 de octubre de 2001, Brasilia; voto Min. Rel. párrs. 5°, 6° y 9°).

³³⁹ Decisión CMC N° 05/92, ver *ut supra*.

³⁴⁰ Protocolo sobre Medidas Cautelares del Mercosur, firmado en Ouro Preto, Brasil, el 16 de diciembre de 1994, aprobado a nivel Mercosur por Decisión CMC N° 27/94. Argentina: Ley 24.579, 25.10.1995 (BO 27.11.95); depósito del instrumento de ratificación: 14 de marzo de 1996. Brasil: aprobado por Decreto Legislativo 192/95, 15.12.1995 (DOU 18.12.95), promulgado por Decreto 2.626/98, 15.06.1998 (DOU 16.6.98, pág. 1); depósito del instrumento de ratificación: 18 de marzo de 1997. Paraguay: aprobado por Ley 619/1995, 6 de julio; depósito del instrumento de ratificación: 12 de septiembre de 1995. Uruguay: aprobado por Ley 16.930, 20.4.1998 (DO 29.4.98); depósito del instrumento de ratificación: 10 de agosto de 1998. El Protocolo entró en vigor el 13 de abril de 1996 (art. 29).

³⁴¹ En su opinión técnica, el procurador general resaltó que la circunstancia de que Bolivia haya firmado el ACE-36 con el Mercosur y adquirido el estatus de “Estado Asociado”, «ello no quiere decir “que a partir de entonces el país está incluido en los Acuerdos y tratados de cooperación celebrados entre el Brasil y los Países que integran el MERCOSUR”».

³⁴² Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 36 (ACE-36, ALADI), sobre establecimiento de una Zona de Libre Comercio, suscripto entre Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay, el 17 de diciembre de 1996, en vigor a partir del 28 de febrero de 1997 (art. 47). Internalización: Argentina: decreto 415/91, 18.3.1991 (CR/di 274); decreto supremo 24.503 de 21.2.1997 y decreto supremo (vigencia administrativa) 25.651 de 14.1.2000 (CR/di 654 y CR/di 1057); Brasil: decreto n° 2.240 de 28.5.1997 (CR/di 690 y SEC/di 980); Paraguay: decreto N° 16.626 de 21.3.1997 (CR/di 685); Uruguay: decreto N° 663 de 27.11.1985 (SEC/di 202).

sobre Compromiso Social entre el MERCOSUR, Bolivia y Chile (2000), demuestra «la nítida distinción entre los países fundadores —Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay— y los asociados —Bolivia y Chile—, que participan de los encuentros en calidad de observadores»,³⁴³ lo cual impide aplicar a los Estados asociados, en este caso Bolivia, el mismo estatus jurídico y régimen normativo que el vigente para los miembros plenos del MERCOSUR.

Finalmente, el relator destacó que los Estados partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile han suscripto recientemente el Acuerdo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa (Las Leñas II),³⁴⁴ el cual se encuentra pendiente de aprobación por el Congreso nacional, en los términos del art. 49, I, de la Constitución Federal. En consecuencia, concluyó el relator, dado que dicho Acuerdo internacional «no integra el ordenamiento jurídico nacional, el planteo está en contradicción con la regla según la cual la ejecución de sentencia en Brasil no prescinde de homologación», las cartas rogatorias cursadas resultan de imposible cumplimiento y el recurso desestimado.

— *Normas nacionales dictadas
en consecuencia de normas del MERCOSUR*

En **Paraguay** se presentó la oportunidad de discutir judicialmente acerca de la aplicación, tanto de las normas del MERCOSUR en materia de control integrado de fronteras, como de la validez y alcance de los actos dictados en su consecuencia. El caso se inició ante el **Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial (JCC), 2º turno**, a través de una acción de amparo interpuesta por Puertos y Almacenes Kanonnikoff S.A. (PAKSA), empresa privada que se dedica a la actividad portuaria,³⁴⁵ contra la Administración Nacional de Navegación y Puertos del Paraguay (ANNP).³⁴⁶

Cabe recordar que los Estados partes del MERCOSUR han suscripto un «Acuerdo para la aplicación de los controles integrados en frontera» denominado Acuerdo de Recife, aprobado —en su versión original— por Decisión CMC N° 05/93.³⁴⁷ El

³⁴³ STF, Pleno, CR (AgRg) 10.479/Bolivia, rel. Min. Marco Aurélio, 23.4.2003 (DJU 23.5.3); Pleno, CR (AgRg) 10.480/Bolivia, rel. Min. Marco Aurélio, 23.4.2003 (DJU 23.5.03).

³⁴⁴ Firmado en Buenos Aires, el 5 de julio de 2002 y aprobada su suscripción en lo que hace al Mercosur por Decisión CMC N° 08/02.

³⁴⁵ Ver, Ley N° 530/1995, que autoriza a la firma PAKSA a construir un complejo portuario privado, de 6 de enero.

³⁴⁶ JCC, 2º turno, sentencia definitiva N° 81, juicio: “Paksa c/Administración Nacional de Navegación y Puertos s/amparo”, 16.2.2003 (*inédito*).

³⁴⁷ No obstante que la Decisión CMC N° 05/93 nada establecía acerca de la necesidad de su incorporación a los respectivos derechos nacionales, los Estados Partes optaron por internalizar la Decisión y el Acuerdo anexo: Argentina: Resolución ANA [Administración Nacional de Aduanas] N° 1.968/94 de 17.8.1994 (BO 1.9.94) y disposición N° 28/95 DNM de 4.11.1994 (BO 4.10.95); Brasil: Decreto N° 1.280 de 14.10.94 (DOU 17.10.94) y Decreto N° 1.281 de 14.10.94 (DOU 17.10.94); Paraguay: “De conformidad con el artículo N° 18 del Acuerdo de Recife”; Uruguay: Decreto N° 663/985 de 27.11.85 (DO 29.1.86).

Acuerdo fue protocolizado ante la ALADI como Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación del Comercio N° 5 (APC-5).³⁴⁸ Posteriormente, el CMC aprobó el texto revisado, ordenado y consolidado del Acuerdo de Recife por la Decisión N° 04/00 (de 29 de junio de 2000);³⁴⁹ según el art. 18 del Acuerdo, éste entró en vigor a partir de la fecha de su suscripción.³⁵⁰ Asimismo, en los términos del art. 6° de la Decisión CMC N° 04/00, el Acuerdo de Recife (versión consolidada) fue protocolizado en la ALADI como 2° Protocolo Adicional al APC-5 (APC-5/2).³⁵¹

El Acuerdo de Recife tiene por objetivo establecer las medidas técnicas y operativas que regulen los controles integrados en frontera entre los Estados partes del MERCOSUR. El art. 1° del Acuerdo define «control» como «la verificación, por parte de las autoridades competentes, del cumplimiento de todas las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la entrada y salida de personas, mercaderías y medios de transporte de personas y cargas por los puntos de frontera», y «control integrado» como «la actividad realizada en uno o más lugares, utilizando procedimientos administrativos y operativos compatibles y similares en forma secuencial y, siempre que sea posible, simultánea, por los funcionarios de los distintos organismos que intervienen en el control». Asimismo, según el art. 3° del Acuerdo:

Los funcionarios competentes de cada país ejercerán, en el Área de Control Integrado, sus respectivos controles aduaneros, migratorios, sanitarios y de transporte. Para tal fin se entenderá que:

- a) La jurisdicción y la competencia de los organismos y funcionarios del País Limítrofe se considerarán extendidas a dicha Área.
- b) Los funcionarios de ambos países se prestarán ayuda para el ejercicio de sus respectivas funciones en dicha Área, a fin de prevenir e investigar las infracciones a las disposiciones vigentes, debiendo comunicarse, de oficio o a solicitud de parte, toda información que pueda ser de interés para el servicio.

³⁴⁸ Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación del Comercio N° 5 (APC-5), suscripto entre los Estados Partes del Mercosur, el 18 de mayo de 1994; en vigor a partir de la fecha de su suscripción (art. 18). Internalización: Argentina: Resolución N° 1.968 de 17.8.1994 (SEC/di 593); Brasil: Decreto N° 1.280 de 14.10.1994 (SEC/di 593.1); Paraguay: s/d; Uruguay: Decreto N° 663/985 de 27.11.1985 (SEC/di 202).

³⁴⁹ El texto ordenado del Acuerdo ha sido anexado a la mencionada Decisión N° 04/00, de la cual hace parte integrante (art. 4°).

³⁵⁰ A pesar de que tanto la Decisión CMC N° 04/00 como el Acuerdo de Recife anexado a la misma carecen de un artículo que exija su incorporación al derecho interno, algunos Estados partes han optado por efectuar tal internalización: Argentina: s/d; Brasil: Decreto N° 3.761 de 5.3.2001 (DOU 6.3.01); Paraguay: s/d; Uruguay: Decreto N° 390/001 de 9.10.2001 (DO 17.10.01).

³⁵¹ 2° Protocolo adicional al Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación del Comercio N° 5 (AAP.PC-5/2); suscripción: 29 de septiembre de 2000; en vigor a partir de la fecha de su suscripción (art. 2°). Internalización: Argentina: Decreto N° 415/91 de 18.3.1991 (CR/di 274); Brasil: Decreto N° 3.761 de 5.3.2001 (DOU de 6.3.01), nota N° 38 de 8.3.01 (CR/di 1222); Paraguay: s/d; Uruguay: Decreto N° 390/001 de 9.10.01 (DO N° 25.869 de 17.10.01) (SEC/di 1572).

- c) El País Sede se obliga a prestar su cooperación para el pleno ejercicio de todas las funciones ya mencionadas y, en especial, el traslado de personas y bienes hasta el límite internacional a fin de que se sometan a las leyes y a la jurisdicción de los tribunales del País Limítrofe, cuando sea el caso.
- d) Deberá considerarse, a los efectos del control aduanero, como extensión del Área de Control Integrado, a la vía terrestre, establecida de conformidad entre los Estados Partes, comprendida entre las instalaciones del Área de Control Integrado y el Punto de Frontera.
- e) Sin perjuicio de lo dispuesto en el literal anterior, todos los procedimientos relativos a los controles aduaneros, migratorios, sanitarios y de transporte, deberán ejecutarse exclusivamente en el Área de Control Integrado.

Finalmente, en los términos del art. 5° del Acuerdo, «[l]os organismos nacionales competentes concertarán *Acuerdos operativos* y adoptarán sistemas que complementen y faciliten el funcionamiento de los controles aduaneros, migratorios, sanitarios y de transporte, editando para ello, los actos pertinentes, para su aplicación».³⁵²

Por su parte, también en el ámbito del MERCOSUR, el CMC aprobó por Decisión N° 05/00 el texto revisado, ordenado y consolidado del Primer Protocolo Adicional del Acuerdo de Recife sobre Procedimientos Operativos,³⁵³ cuyo contenido hace parte integrante de la propia Decisión (art. 5°).³⁵⁴ El Protocolo fue protocolizado en la ALADI, de conformidad con el art. 7° de la Decisión N° 05/00.³⁵⁵

³⁵² El destacado no es del original.

³⁵³ La versión original del Primer Protocolo Adicional fue aprobada en su momento por Decisión CMC N° 12/93. La Decisión, al igual que la Decisión N° 05/93, carecía de cláusula que impusiera la exigencia de su internalización a los derechos nacionales. Sin embargo los Estados incorporaron dicha norma: Argentina y Uruguay: *ibidem* legislación ya citada con relación a la Decisión N° 05/93; Brasil: Decreto N° 1.281 de 14.10.94 (DOU 17.10.94); Paraguay: *ibidem* lo dicho respecto a la Decisión N° 05/93.

Dicho instrumento fue registrado ante la ALADI como Primer Protocolo Adicional al Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación del Comercio N° 5 (APC-5/1), suscripto entre los Estados partes, el 18 de mayo de 1994; vigencia: el Protocolo carece de cláusula de vigencia. Internalización: Argentina (SEC/di 593) y Uruguay (SEC/di 202): *ibidem* legislación ya citada con relación a la Decisión N° 05/93; Brasil: *ibidem* legislación ya citada con relación a la Decisión N° 12/93 (SEC/di 593.2); Paraguay: s/d.

³⁵⁴ La ausencia de cláusula que determine la necesidad de su incorporación al derecho interno (tanto en la Decisión como en el Protocolo), no impidió que algunos Estados Partes hayan dictado disposiciones internas al respecto: Argentina: s/d; Brasil y Uruguay: *ibidem* legislación ya citada con relación a la Decisión N° 04/00; Paraguay: s/d.

³⁵⁵ 3° Protocolo Adicional al Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación del Comercio N° 5 (AAP-PC-5/3); suscripción: 29 de septiembre de 2000; en vigor a partir de la fecha de su suscripción (art. 2°). Internalización: Argentina: Decreto n° 415/91 de 18.3.1991 (CR/di 274); Brasil: Decreto N° 3.853 de 29.6.2001, nota N° 145 de 2/7/2001 (CR/di 1265); Paraguay: s/d; Uruguay: Decreto N° 390/001 de 9.10.01 (DO N° 25.869 de 17.10.01) (SEC/di 1572).

El Protocolo establece que los controles aduaneros que deberán efectuar los funcionarios de los respectivos Controles Integrados «se refieren a: a) los diversos regímenes aduaneros de los Estados Partes que regulan la salida y entrada de mercaderías; b) los despachos de exportación y de importación de mercaderías por el régimen especial de comercio o tráfico fronterizo; c) el egreso e ingreso de vehículos particulares o privados y de transporte de pasajeros y de mercaderías, incluido el tránsito vecinal; d) el equipaje acompañado de viajeros» (art. 1°).³⁵⁶ A tenor del art. 11, «[l]as verificaciones de mercaderías y vehículos que ingresen al Área de Control Integrado, serán realizadas de ser posible, simultáneamente, por los funcionarios allí destacados, sin perjuicio de aplicar las legislaciones vigentes en cada Estado Parte y bajo el principio de intervención previa del país de salida».³⁵⁷

La Dirección General de Aduanas del Paraguay (DGA) aprobó la Resolución N° 195/2002,³⁵⁸ sobre el procedimiento para el ingreso de mercaderías por la Aduana de José Falcón. La Resolución se fundó —según lo que figura en los «vistos»— en el Tratado de Asunción, en las Decisiones CMC N° 04/00 —aprobatoria de la versión consolidada del Acuerdo de Recife— y 05/00 —aprobatoria del Primer Protocolo Adicional del Acuerdo de Recife (versión ordenada)—, en los Acuerdos bilaterales concertados entre las autoridades paraguayas y argentinas en el ámbito del Comité Técnico N° 2 «Asuntos Aduaneros» (CT-2) de la Comisión de Comercio del MERCOSUR, en el Código Aduanero³⁵⁹ y su Decreto reglamentario 15.813/86, y en la nota de la Administración de Aduana de Clorinda —Argentina, de 13 de diciembre de 2002; todo ello, según la propia Resolución, de conformidad a lo previsto en

³⁵⁶ Ver asimismo, arts. 4° y 7°. El art. 2° prescribe que “[e]n los derechos de importación bajo el régimen general de mercaderías cuyas solicitudes se documenten y tramiten por ante alguna de las oficinas aduaneras fronterizas de los Estados Partes, se establece la siguiente distinción:

a) Despacho de mercadería que no ingrese a depósito. En este caso, podrá documentarse el despacho, intervenir la documentación, autorizarse su trámite y, en su caso, pagarse los tributos ante la oficina de aduana interviniente, con carácter previo al arribo de la mercadería al Área de Control Integrado y con arreglo a la legislación vigente. Los funcionarios del país de ingreso en ocasión de su intervención, verificarán la mercadería y la documentación de despacho previamente intervenida y autorizada, y de no mediar impedimentos, cumplirán ésta, disponiendo consecuentemente su libramiento.

b) Despacho de mercadería que ingrese a depósito. En este caso los funcionarios aduaneros, una vez concluida la intervención de los del país de salida, dispondrán el traslado de la mercadería al recinto habilitado al efecto, con los recaudos y formalidades de rigor y a los fines del sometimiento a la intervención aduanera correspondiente”.

³⁵⁷ Por su parte, el art. 39 del Protocolo regula que “[l]os controles relativos a los medios de transporte de pasajeros y cargas que sean ejercitados en el Área de Control Integrado por parte de los funcionarios competentes de los Estados Partes, se ajustarán a lo estatuido en las normas de aplicación emergentes del Convenio sobre Transporte Internacional Terrestre entre los países del Cono Sur y toda otra norma complementaria y/o modificatoria que se dictare”.

³⁵⁸ Resolución N° 195/2002 DGA, por la que se establecen normas de procedimiento para el ingreso de mercaderías por la Administración de Aduana de José Falcón, 16.12.2002 (*inédito*).

³⁵⁹ Código Aduanero (Ley N° 1.173/1985, citada).

el título I, capítulo I, art. 3º, del Reglamento Operativo del Área de Control Integrado Puerto Falcón (PY)— San Ignacio de Loyola (AR).³⁶⁰

La mencionada Resolución N° 195/2002 DGA establece en su art. 1º que, a partir de la fecha de su aprobación, «con el inicio de las actividades del Control Integrado entre las Administraciones de Aduanas Puerto José Falcón —Paraguay y de Clorinda— Argentina, en el marco del Tratado de Asunción del MERCOSUR, la totalidad de los medios de transporte de cargas que ingresen al territorio Paraguayo, por la Administración de Aduana de Puerto José Falcón, con mercaderías de importación o en tránsito por territorio Argentino, deberán pasar obligatoriamente por la báscula de la Administración Nacional de Navegación y Puertos (A.N.N.P.), instalada en el Área de Control Integrado (A.C.I.), para su libramiento por la Administración de Aduana de Clorinda — Argentina».

No obstante, según el actor, la ANNP no limitaba su accionar al cumplimiento de la tarea identificada en la Resolución N° 195/2002, sino que a su vez exigía el pago de las tasas portuarias. De este modo, la ANNP obligaba al importador —en los hechos— a despachar sus mercaderías en un puerto diferente al elegido —en este caso, el puerto privado de PAKSA, habilitado para funcionar por la Ley N° 530/1995, antes citada—, ya que luego de pagar las tasas portuarias a la mencionada Administración de Navegación, el traslado al puerto escogido inicialmente —PAKSA, donde nuevamente se erogarían tasas portuarias— significaba un costo económico adicional que limitaba la facultad del importador de elegir libremente los servicios portuarios de las empresas privadas. Todo ello, alegó el demandante, afectaba sustancialmente al sector privado cercenando la posibilidad de prestar tales servicios, que constituyen parte esencial de su actividad, generando un monopolio de hecho en manos de la ANNP.

En la demanda, PAKSA alegó que la conducta de los funcionarios de la ANNP consistente en la retención de los vehículos y el cobro de tasas portuarias constituía una «retención indebida, ilegal y arbitraria de los vehículos de transporte de mercaderías con destino a PAKSA, así como la violación del principio y garantía constitucional de libre competencia», razón por la cual solicitó que se dispusiera el cese de «la conducta ilegal y arbitraria adoptada por antojo por los funcionarios de la ANNP». ³⁶¹ Argumentó en sustento de tales afirmaciones, que la Resolución N° 195/02 «tiene por único objeto y exclusivo objetivo el ingreso al recinto de la ANNP de los vehículos que transportan mercaderías al solo efecto del pesaje en la báscula de la entidad, por lo que toda otra exigencia, no sólo rebasa el marco legal de

³⁶⁰ Cf., en particular, art. 5º del Acuerdo de Recife (antes citado), versión aprobada por la Decisión CMC N° 04/00.

³⁶¹ JCC, “Paksa c/ANNP”, cit. (resultandos párr. 1º, con cita expresa del escrito de la demanda).

la Resolución de la Dirección General de Aduanas, sino que constituye un abierto abuso del derecho».³⁶²

Por su parte, la ANNP arguyó que «está actuando conforme a normativas internacionales y nacionales que integran el derecho positivo del país (Tratado MERCOSUR, Acuerdo de Recife, decretos, etc.) por lo que no se puede hablar de actos ilegítimos».³⁶³ En este sentido, para la entidad estatal no existiría una conducta de ilegitimidad manifiesta que pueda dar sustento a la interposición y procedencia de una acción de amparo, ya que su accionar, al estar respaldado normativamente, sería plenamente legítimo y conforme a derecho.

En su Decisión, el JCC no entró en el análisis del fondo de la cuestión. Señaló en tal sentido que, en virtud de las características peculiares de la acción de amparo, se «hace imprescindible el estudio previo del cumplimiento o no de los requisitos exigidos por la legislación para su procedencia».³⁶⁴ Luego de su análisis, el juez rechazó la acción de amparo, considerando que no se daba uno de los requisitos esenciales para su admisibilidad, a saber la existencia de una «ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta». Para así decidir, se fundó en el hecho de que —como lo alegara la demandada— existían normas jurídicas que respaldarían el accionar de la ANNP. En este orden de ideas, afirmó que «el Juzgado no nota manifiesta la pretendida “ilegitimidad” de la actuación de la A.N.N.P. y sus funcionarios, en virtud de que su obrar se halla reglamentado en disposiciones normativas, y que en puridad, el contenido o alcance de las mismas, no puede ser objeto de controversia en esta clase de acciones», lo que «tornaría inviable la acción».³⁶⁵ Resulta interesante destacar sobre este punto que entre tales normas, las que a juicio del juzgado dotarían de legitimidad al proceder de la ANNP, se encuentran comprendidas normas propias del derecho del MERCOSUR, según lo recordara la demandada en su escrito de respuesta.

Contra la Resolución del JCC, PASKA dedujo sendos recursos de apelación y nulidad ante el **Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial (TACC), 4ª sala**, agraviándose, entre otras cuestiones, porque «la sentencia no ha tenido en cuenta que los actos por los cuales se planteara el amparo han sido realizados *sin sujeción a*

³⁶² JCC, “Paksa c/ANNP”, cit. (resultandos párr. 1º).

³⁶³ JCC, “Paksa c/ANNP”, cit. (§ 2º). El énfasis no pertenece al original.

³⁶⁴ JCC, “Paksa c/ANNP”, cit. (§ 2º, párr. 2º). A su vez, el magistrado, al confrontar los hechos con la norma constitucional que regula dicho instituto procesal, afirmó que «esta vía excepcional concebida por nuestra carta magna, solo puede otorgarse cuando *la supuesta* ilegitimidad se presenta en forma clara y manifiesta, y cuando las cuestiones planteadas son indiscutibles; no cuando son opinables por tratarse de cuestiones fácticas o jurídicas complejas, que precisan un mayor análisis o más amplio debate de los hechos». Concluyó por tanto, en esta línea de razonamiento y en atención a las circunstancias del caso, que «cuando la cuestión planteada es compleja, como el caso en estudio, se requiere de un marco procesal más amplio, tal como es el del juicio ordinario, ya que el procedimiento sumario del amparo no permite discutir cuestiones de esa naturaleza” [*ibidem* (§ 2º, párr. 5º y 3º, párr. 2º, respectivamente). El destacado pertenece a la sentencia)].

³⁶⁵ JCC, “Paksa c/ANNP”, cit. (§ 3º, párr. 1º y 4º, párr. 1º, respectivamente).

la Ley, con desvío de poder y sin orden escrito ni justificación jurídica, produciendo un perjuicio concreto y la privación de derechos y garantías de jerarquía constitucional, que a la inversa de lo que el Juez afirma, la actuación de los funcionarios de la ANNP no estaría respaldada por disposición normativa que autorice la retención arbitraria e inconstitucional de los transportes de mercaderías con destino a PAKSA y que de existir estarían en contraposición, directa oposición con disposiciones constitucionales como la de los artículos 107 y 108 de la Constitución Nacional y de las Leyes N° 530/95 que regula la actividad del complejo portuario PAKSA y la Ley N° 914/94 que establece el régimen legal para la construcción y funcionamiento de puertos privados». ³⁶⁶ La recurrente sostuvo a su vez, en relación a la Resolución N° 195/2002, que «de su texto no se puede extraer que se autorice directa o indirectamente la retención de transportes de mercaderías que contengan como puerto de destino a PAKSA», ³⁶⁷ y destacó además que ésta «no constituye disposición reglamentaria alguna emanada de la ANNP y de su texto ni forzando la imaginación se puede extraer que se autorice directa o indirectamente los actos arbitrarios e ilegítimos, sin orden escrita, tal cual ha sido reconocido expresamente por los funcionarios de la entidad demandada». ³⁶⁸

Por su parte, la demandada contestó la apelación resaltando, en particular, que todas las actuaciones de la ANNP y de sus funcionarios se sustentan y fundamentan en normativas jurídicas vigentes entre las que menciona Acuerdos y tratados internacionales. ³⁶⁹ En relación con las Leyes N° 530/1995 y 419/1994, la accionada observó «que nunca han sido objeto de la discusión de fondo en este amparo y que tampoco el fondo de la discusión ha sido la Ley N° 1066/65 o Carta Orgánica de la ANNP en Puerto Falcón que [...] encuentra sustento en normas internacionales que integran el ordenamiento jurídico nacional, según el orden de prelación establecido en la propia Constitución Nacional». ³⁷⁰

A diferencia de lo resuelto por el *a quo*, el TACC analizó el fondo de la cuestión por entender que en toda acción de amparo es necesario comprobar, en primer lugar, si existe o no violación o amenaza de algún derecho o garantía constitucional y, en segundo lugar, si los actos realizados por los funcionarios están amparados o no por la Ley. ³⁷¹

³⁶⁶ TACC, 4ª sala, Acuerdo y sentencia N° 29/2003, juicio: “Paksa c/Administración Nacional de Navegación y Puertos s/amparo”, 24 de abril de 2003 (*inédito*; Ministro Preopinante, Melgarejo Coronel; Segunda Cuestión párr. 3º del voto del Min. preopinante. La sala adhiere *in totum* al voto del Min. preopinante. El énfasis no pertenece a la redacción original).

³⁶⁷ TACC, “Paksa c/ANNP”, cit. (voto del Min. preopinante, Segunda Cuestión, párr. 4º).

³⁶⁸ TACC, “Paksa c/ANNP”, cit. (voto del Min. preopinante, Segunda Cuestión, párr. 5º. El resaltado no es del original).

³⁶⁹ TACC, “Paksa c/ANNP”, cit. (voto del Min. preopinante, Segunda Cuestión, párrs. 8º a 9º).

³⁷⁰ TACC, “Paksa c/ANNP”, cit. (voto del Min. preopinante, Segunda Cuestión, párr. 10º. El destacado no figura en el original).

³⁷¹ TACC, “Paksa c/ANNP”, cit. (voto del Min. preopinante, Segunda Cuestión, párr. 13º).

Al analizar la ilegitimidad o arbitrariedad de los actos de los funcionarios de la ANNP denunciados —retención de vehículos que transportaban mercaderías con puerto de destino a PAKSA, así como desvío de los servicios prestados por dicha empresa—, el TACC señaló que el JCC debió haber constatado y verificado si la ANNP actuaba ajustado a derecho, al no haber sido negada por la demandada la retención de los transportes. En este sentido, agregó el tribunal, se ha comprobado que luego de efectuado el pesaje en el complejo de la ANNP, tales vehículos eran «posteriormente retenidos por los funcionarios de la ANNP; que consideran que al producirse dicho ingreso» resulta exigible el cobro de los servicios portuarios prestados, aun en el caso de «las mercaderías [...] que tengan [como] destino un puerto privado, como los de PAKSA»; servicios portuarios que —también— deberán ser prestados, y por ende retribuidos, en el puerto de destino.³⁷²

Ante tal cuadro de situación, el tribunal concluyó que en el *sub examine* se hallaban definidos claramente los presupuestos para la procedencia del amparo solicitado, toda vez que «[I]a retención [en] las circunstancias apuntadas [ausencia de orden escrita de la ANNP o de la DGA que justifique la retención], contraviene directamente disposiciones constitucionales y legales, [y que] no cabe siquiera presumir la aplicación de la Ley N° 1066/65, como cuando en el caso del ingreso para el pesaje e la báscula, es sólo circunstancial y para una finalidad diferente a la actividad propiamente portuaria, como lo es el pesaje exigido por la DGA, como parte del control integrado, tras lo cual y previo pago del servicio de báscula, salvo que mediara orden de la Dirección de Aduanas, mal pueden los funcionarios de la ANNP proceder por vía de hecho a la retención de los vehículos que transportan mercaderías a otros puertos que se encuentran en competencia comercial en los servicios prestados por la ANNP. La libre competencia del servicio portuario entre la ANNP y PAKSA como queda reconocido en el Acuerdo y sentencia N° 627 del 28-X-97 de la Corte Suprema de Justicia, estaría seriamente comprometida con actos de esta naturaleza».³⁷³

Conforme se desprende de la sentencia, según el TACC, el proceder de la ANNP en el *sub lite* excedería las obligaciones y facultades que emanan de la Resolución N° 195/2002 y constituirían, por tanto, una vía de hecho desprovista de sustento jurídico tanto en disposiciones internas como del MERCOSUR. Según su interpretación, las atribuciones conferidas por las normas del MERCOSUR y por las propias del ordenamiento nacional —algunas derivadas de las primeras—, relativas al control integrado de fronteras, no comprenden la potestad de retención de los vehículos de transporte de mercaderías o la facultad de desviar los servicios portuarios.

³⁷² TACC, “Paksa c/ANNP”, cit. (voto del Min. preopinante, Segunda Cuestión, párr. 16°).

³⁷³ TACC, “Paksa c/ANNP”, cit. cit. (voto del Min. preopinante, Segunda Cuestión, párrs. 18° y 19°).

Posteriormente, la ANNP planteó una acción de inconstitucionalidad contra el Acuerdo y sentencia N° 29/2003 del TACC, ante la **Corte Suprema de Justicia (CSJ)**.³⁷⁴

En el caso concreto, el alto tribunal rechazó la acción de inconstitucionalidad deducida, confirmando, en consecuencia, la sentencia del TACC; oportunidad en la que señaló, asimismo, que de la lectura de los argumentos utilizados por el **a quo** para fundamentar el fallo surge que «los magistrados de segunda instancia no han hecho sino ceñirse estrictamente a lo establecido en las disposiciones legales pertinentes exponiendo claramente las razones que justifican su Decisión». ³⁷⁵ De esta manera, la Corte Suprema respaldó la interpretación de las disposiciones del derecho del MERCOSUR y del derecho interno dictadas en su consecuencia, en el sentido defendido por el tribunal de apelaciones, a saber: que tales normas no otorgan a los funcionarios de la ANNP facultades que exceden el mero pesaje en sus básculas de los vehículos de transporte de mercaderías a que se refiere la resolución N° 195/2002.

Finalmente, disconforme con la Decisión, la demandada en el asunto principal presentó una solicitud de aclaratoria de la Resolución de la **Corte Suprema** mencionada en el párrafo precedente «a fin de conocer los alcances del Acuerdo y sentencia recurrido [N° 1990/2003], en relación al control integrado en fronteras en el marco del **Mercado Común del Sur (MERCOSUR)** en el punto de frontera Falcón, Paraguay/San Ignacio de Loyola, Argentina, objeto de la discusión en sede judicial». ³⁷⁶ En su sentencia, la alta jurisdicción, tras recordar la redacción del art. 387 CPCP, declaró que «[e]n este caso específico, el planteamiento del recurrente deviene improcedente ya que no quedan configurados los requisitos para dar anda-

³⁷⁴ En Paraguay el *control de constitucionalidad* puede ser ejercido sobre “las leyes y... otros instrumentos normativos”, cuando la disposición sea contraria a los principios o normas de la constitución y sobre “las sentencias definitivas o interlocutorias” dictadas por los tribunales y juzgados, cuando estén en contradicción directa con la carta política o estuvieran fundadas en un acto o norma que infrinja sus disposiciones o principios [Arts. 260, incs. 1° y 2° y 132, Constitución Nacional; 11 y 13, Ley N° 609/1995, que organiza la Corte Suprema de Justicia (LO-CSJ), del 23 de junio; y 538 ss. y 550 ss., Código Procesal Civil (CPCP) (Ley N° 1.337/1988, citada)]. Su ejercicio corresponde a la competencia originaria y exclusiva de la CSJ. En principio, tal atribución es detentada por la sala Constitucional de la CSJ [Arts. 260, Constitución y 11 y 13, LO-CSJ; cf. también arts. 16, inc. “d” y 17 de la Acordada de la CSJ N° 80/1998 (Reglamento Interno), de 9 de noviembre].

³⁷⁵ CSJ, Acuerdo y sentencia N° 1990/2003, sala Constitucional, Acción de Inconstitucionalidad en el juicio: “Paksa c/Administración Nacional de Navegación y puertos s/amparo”, 6.10.2003 (*inédito*; Ministro Preopinante, Sapena Brugada; párr. 6° del voto del Min. preopinante al que adhiere el resto de la sala).

³⁷⁶ CSJ, Acuerdo y sentencia N° 2176/2003, sala Constitucional, Acción de Inconstitucionalidad en el juicio: “Paksa c/Administración Nacional de Navegación y puertos s/amparo”, 24.10.2003 (*inédito*; ministro preopinante, Sapena Brugada; párr. 1° del voto del Min. preopinante al que adhiere el resto de la sala. La cursiva fue adicionada).

miaje al presente recurso, de conformidad con el Artículo precedentemente transcrito», a cuyo tenor «[l]as partes podrán, sin embargo, pedir aclaratoria de la Resolución al mismo juez o tribunal que la hubiere dictado, con el objeto de que: a) corrija cualquier error material; b) aclare alguna expresión oscura, sin alterar lo sustancial de la Decisión; y c) supla cualquier omisión en que hubiere incurrido sobre algunas de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio. En ningún caso se alterará lo sustancial de la Decisión».³⁷⁷

³⁷⁷ CPCP, art. 387.

III. CONCLUSIONES

- Durante el año 2003, en los cuatro Estados partes del MERCOSUR, han existido supuestos y decisiones judiciales, provenientes de los tribunales internos del bloque, que han aplicado las normas del MERCOSUR.
- Dicha aplicación, en determinados casos, ha alcanzado las más altas esferas de los respectivos Poderes Judiciales.
- La vigencia judicial del derecho del MERCOSUR, tal como se desprende del presente informe, no sólo ha tenido lugar por iniciativa de los propios tribunales, sino también de los abogados litigantes, que han alegado las disposiciones mercosureñas en sus escritos.
- Asimismo, la lectura del presente documento demuestra la receptividad de las normas del MERCOSUR por parte de los tribunales de los cuatro Estados miembros.
- Por otro lado, la falta de uniformidad que se observa en algunos sectores del derecho del MERCOSUR (por ejemplo, certificados de origen) señala la imperiosa necesidad de contar con una jurisdicción especializada en materia de interpretación de normas. El Tribunal Permanente de Revisión (TPR), creado por el Protocolo de Olivos, con sede en Asunción, «podrá emitir opiniones consultivas que sean solicitadas por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes con jurisdicción nacional» (art. 4º, inc.1, del Reglamento del Protocolo de Olivos, Decisión CMC Nº 37/03). Este dispositivo «será reglamentado una vez consultados los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes» (art. 4º, inc.2, *ídem*). Se espera, con gran expectativa, que la magistratura de los Estados Partes siga con interés el asunto, a fin de que las cuestiones formuladas por los jueces de todas las instancias —especialmente la primera, enfrentada reiteradamente a las complejas cuestiones de integración ejemplificadas en este informe— sean encaminadas al TPR a través de los tribunales superiores nacionales.

IV. ANEXO

AUTORIDAD CENTRAL URUGUAYA INFORME DE COMPETENCIAS Y ACTIVIDADES, CON ESPECIAL REFERENCIA AL MERCOSUR

1. La Autoridad Central uruguaya, creada en nuestro país en 1985 en el ámbito del Ministerio de Educación y Cultura, siguiendo la experiencia de los años setenta de los países de la entonces Comunidad Europea, a fin de agilizar la lenta vía diplomática, y para cumplir las obligaciones internacionales asumidas, tiene por cometido la recepción y transmisión desde y hacia el extranjero de rogatorias requirentes de cooperación jurisdiccional internacional de mero trámite, prueba, medidas cautelares, eficacia de sentencias, pedidos de asistencia judicial, información de derecho extranjero, restituciones internacionales de menores, etc., en aplicación de distintos textos convencionales multilaterales, subregionales y bilaterales y de fuente nacional vigentes para la República, que prevén el funcionamiento de Autoridades Centrales de Cooperación Jurídica Internacional como modo de acelerar y tecnificar el auxilio jurídico entre distintos Estados, v. gr.: Convenciones Interamericanas sobre Exhortos o Cartas Rogativas, Recepción de Pruebas en el Extranjero, Prueba e Información del Derecho Extranjero, Cumplimiento de Medidas Cautelares; Protocolo de Las Leñas de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional Internacional; Protocolo de MERCOSUR de Medidas Cautelares; Protocolo de San Luis de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales, Código general del Proceso; etc.

2. En el año 2003 y en aplicación de los citados textos convencionales y de fuente nacional la Autoridad Central uruguaya ha tramitado, sumados los exhortos recibidos y los remitidos al exterior, 2.500 rogatorias, un 65% con la República Argentina y el resto principalmente con Brasil, Chile, Paraguay, España, Estados Unidos, etc. De ellos a su vez las dos terceras partes corresponde a materia no penal y el tercio restante a la materia criminal.

3. Respecto a los objetivos logrados a lo largo de la gestión desarrollada desde hace unos años, los mismos consistieron en la puesta en marcha de los procedimientos de cooperación previstos por el Protocolo de Las Leñas sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional Internacional —entrado en vigencia el 19 de agosto del año 1999— y el Protocolo de Ouro Preto de Medidas cautelares —entrado en

vigor a mediados a del año 1998, pero de efectiva y reciente aplicación desde el año 1999—, así como el Protocolo de San Luis de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales de los Estados parte del MERCOSUR, conformando dichos textos un verdadero Código del auxilio jurídico internacional en la región. Regulaciones que posibilitan una ágil comunicación entre los tribunales de los Estados Partes, reduciendo obsoletos trámites burocráticos que antes insumían varios meses y ahora sólo días; así, un exhorto librado por un juzgado Uruguayo a la Argentina un lunes, el jueves o viernes ya se encuentra en el Estado rogado. Asimismo, la Autoridad Central, desde 1991 hasta la fecha, participa por medio de los Dres. Tellechea Bergman y Álvarez Cozzi como Delegados, en los Encuentros de la Comisión Técnica de la Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR, elaboradora de los mencionados Protocolos y Acuerdos del MERCOSUR.

4. Respecto a proyectos con iniciativa de esta Autoridad Central, cabe señalar que corresponde a la misma, sin perjuicio de las competencias de Relaciones Exteriores y en apoyo de éste, asesorar al Poder Ejecutivo en todo lo relativo a Derecho Internacional Privado y Cooperación Jurídica Internacional, Decretos 407/85 y 95/96.

En cumplimiento de tales cometidos, se ha intervenido activamente en la concreción de los ya citados Protocolos del MERCOSUR sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional y de Medidas Cautelares y en el Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales aprobado por Ley 17.145 del 9 de agosto de 1999, entre otros.

También esta Autoridad Central, por intermedio del Dr. Tellechea Bergman, ha intervenido en la redacción del Capítulo XIII —Cooperación Penal Internacional— de la Ley 17.016 del 22.10.98 y en la preparación del Proyecto de Decreto Reglamentario a la misma y en la elaboración de los Tratados de Extradición aprobados con Francia (Ley N° 17.224), Argentina (Ley N° 47.225) y Chile (Ley N° 17.226), que prevén la vía diplomática pero asimismo la intervención de la Autoridad Central como puerta de ingreso al sistema judicial.

Los cometidos de la Dirección se vieron asimismo fuertemente incrementados con las funciones de asesoramiento que el Decreto del 28 de octubre de 1999 pone a cargo de la misma en relación a los cometidos de la Junta Nacional de Drogas, art. 2 del citado Decreto y arts. 11 y 13 del Decreto del 15 de diciembre de 1999.

A los cometidos anteriores debe agregarse aquellos complejos y delicados derivados de la entrada en vigencia el 1.2.2000 del «Tratado de Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores», de La Haya, aprobado por nuestro país.

Dr. Carlos ÁLVAREZ COZZI
Encargado interinamente de la Dirección

Primeiro relatório sobre a aplicação
do direito do MERCOSUL
pelos tribunais nacionais

Primeiro relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais e sobre a aplicação do direito nacional por meio dos mecanismos de cooperação jurisdiccional internacional do MERCOSUL

Montevideu, 15 de julho de 2004

A elaboração do presente relatório esteve a cargo do Setor de Assessoria Técnica da Secretária do MERCOSUL (Consultores Jurídicos Deisy Ventura e Alejandro Perotti; Técnicas Maria Eugênia Moreno e Patrícia Vicentini; e Assistentes Técnicos Gabriela Molina e Miguel Alves).

Agradecemos a colaboração dos tribunais dos Estados Partes, em particular, da Argentina: Corte Suprema de Justiça da Nação, Câmara Nacional do Trabalho e Tribunal Fiscal da Nação; do Brasil: Tribunal Regional Federal da 4ª Região; do Paraguai: Tribunal de Contas; e do Uruguai: Magistraturas de Alfândega de 1º e 2º Turno, Magistratura de Primeira Instância de Fray Bentos de 1º turno e Procuradoria Departamental de Fray Bentos, pelo envio das decisões resenhadas no presente Relatório. Igualmente, agradecemos aos Profs. Dr. Roberto Ruiz Díaz Labrano e Dr. Gonzalo Barroeta Piretti.

Agradecemos igualmente a colaboração de Joséli Fiorin Gomes e Marco Aurélio Antas Torronteguy y Santiago Castro Videla, que contribuíram para a revisão do relatório em português.

REFERÊNCIAS

§	Considerandos das sentenças e decisões
AAPCE	Acordo de Alcance Parcial de Complementação Econômica
ACE	Acordo de Complementação Econômica
ACP	Ação Civil Pública
AgIn	Agravo de Instrumento
AgRg	Agravo Regimental
ALADI	Associação Latino-americana de Integração
AMS	Apelação em Mandado de Segurança
ANA	Administración Nacional de Aduanas
ANNP	Administración Nacional de Navegación y Puertos del Paraguay
AP	Apelação Civil
APC	Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação do Comércio
BO	Boletín Oficial de la República Argentina
BOM	Boletim Oficial do MERCOSUL
CCJ	Corte Centro-americana de Justiça
CCM	Comissão de Comércio do MERCOSUL
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CE	Comunidades Européias
DO	Diario Oficial de la República Oriental del Uruguay
DSI	Declaración Simplificada de Importación
DSLML	Declaración Sociolaboral do MERCOSUL
Embs. Decl.	Embargos de Declaração
GMC	Grupo Mercado Común
GO	Gaceta Oficial
GOAC	Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena

IBAMA	Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis
JCC	Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial
JLA	Juzgado Letrado de Aduana
LCT	Ley de Contrato de Trabajo
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil
LNE	Ley Nacional del Empleo
MC	Medida Cautelar
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
MIC	Ministerio de Industria y Comercio
MS	Mandado de Segurança
NCM	Nomenclatura Comum do MERCOSUL
OD	Orden del Día
OIT	Organización Internacional del Trabajo
PGN	Procurador General de la Nación
RA	Reglamento Aduanero
REO	Remessa ex officio
REsp	Recurso Especial
SAT	Sector de Asesoría Técnica
SCJ	Suprema Corte de Justicia
SECEX	Secretaria de Comercio Exterior
SICA	Sistema de Integración Centroamericano
SM	Secretaría do MERCOSUL
SS	Suspensão da Segurança
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TA	Tratado de Asunción
TAC	Tribunal de Apelación en lo Civil
TACC	Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial
TAHM	Tribunal Arbitral ad hoc do MERCOSUL
TC	Tribunal de Cuentas
TFN	Tribunal Fiscal de la Nación
TJCA	Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJPR	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

TJSC	Tribunal de Justiça de Santa Catarina
TM	Tratado de Montevideú
TPR	Tribunal Permanente de Revisión
TRF	Tribunal Regional Federal

**PRIMEIRO RELATÓRIO SOBRE A APLICAÇÃO DO DIREITO
DO MERCOSUL PELOS TRIBUNAIS NACIONAIS,
E SOBRE A APLICAÇÃO DOS DIREITOS NACIONAIS POR
MEIO
DOS MECANISMOS DE COOPERAÇÃO JURISDICCIONAL
INTERNACIONAL DO MERCOSUL [*]**

* Versão livre da jurisprudência argentina, paraguaia e uruguaia, elaborada pelos funcionários do Setor de Assessoria Técnica e revisada pela Consultoria Jurídica da SM.

I - INTRODUÇÃO

O momento da aplicação judicial do direito, no âmbito de um processo de integração, reveste-se de especial importância, não somente em relação às consequências diretas que ocasiona, mas também por seus possíveis efeitos indiretos, que geralmente transcendem o interesse das partes envolvidas na controvérsia.

Sob este prisma, a aplicação do direito da integração, no caso específico a do Direito do MERCOSUL, adquire fundamental relevância quando se trata das jurisdições dos Estados-membros. Com efeito, no âmbito de um processo de integração, os juízes nacionais surgem como as principais autoridades na aplicação deste direito, a ponto de serem considerados “juízes comunitários”¹.

No modelo *mercosulino*, a importância da atividade judicial no plano interno adquire especial transcendência porque, diferentemente de outros esquemas de integração, a ausência de um Tribunal de Justiça supranacional torna, por vezes, os respectivos tribunais nacionais em última instância, decisiva e irrecurável quanto à interpretação e à aplicação do Direito do MERCOSUL.

¹ Ver, entre outros, os acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) de 4 de novembro de 1997, *Parfums Christian Dior*, caso C-337/95, Rec. I-6013 (§25); de 22 de novembro de 2001, *Gomes Valente*, caso C-393/98, Rec. I-1327 (§17), e de 4 de junho de 2002, *Roland Lyckeskog*, caso C-99/00, Rec. I-4839 (§14); igualmente, a decisão do Presidente do Tribunal de Primeira Instância – da Comunidade Europeia – de 22 de dezembro de 1995, *Danielsson e outros/Comissão*, caso T-219/95 R, Rec. II-3051 (§77). A jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Andina (TJCA) o confirma, ver acórdão de 3 de dezembro de 1987, processo 1-IP-87, *Aktiebolaget Volvo*, GOAC [Gazeta Oficial do Acordo de Cartagena] Nº 28, 15.02.1988 (§1º); providência de 25 de abril de 1989, Dra. Angela Vivas Martínez, GOAC Nº 43, 30.05.1989 (§I, par. 5º); sentença de 26 de fevereiro de 1991, processo 2-IP-91, *Kadoch*, GOAC Nº 78, 18.03.1991 (§1º); providência de 9 de dezembro de 1993, *INDECOPI*, GOAC Nº 146, 31.01.1994 (ponto II.2); acórdãos de 17 de março de 1995, processo 10-IP-94, *Nomes de publicações periódicas, programas de rádio e televisão e estações de rádio-difusão*, GOAC Nº 177, 20.04.1995 (§5º); de 9 de dezembro de 1996, processo 1-IP-96, *Convênio de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial*, GOAC Nº 257, 14.04.1997 (§III), e de 29 de agosto de 1997, processo 11-IP-96, marca: *Belmont*, GOAC Nº 299, 17.10.1997 (§II, par. 5º)]. O mesmo ocorre na Corte Centro-americana de Justiça (CCJ) – órgão judicial do Sistema de Integração Centro-americana, SICA –, ver especialmente Resolução de 5 de março de 1998, *Dr. Coto Uarte*, Gazeta Oficial da Corte Nº 7, 01.04.98, pág. 6 (§IIIº).

É possível imaginar que uma norma do MERCOSUL seja interpretada e aplicada de diferentes maneiras em cada um dos Estados-membros do bloco. No mesmo diapasão, há a possibilidade de que existam tantas interpretações definitivas do mesmo ordenamento jurídico regional quantos forem os órgãos judiciais supremos, ou seja, no mínimo quatro. Não há exagero em se reconhecer que esta situação poderia gerar um *déficit* de segurança jurídica no seio do processo de integração econômica.

Os riscos descritos podem ser multiplicados geometricamente quando se levar em conta que, na maioria dos casos, os processos judiciais se encerram em primeira ou segunda instância, sem haver recurso aos tribunais superiores, possibilitando assim interpretações divergentes do Direito do MERCOSUL, inclusive nas diferentes instâncias judiciais ou graus de jurisdição de um mesmo Estado-membro.

É oportuno destacar igualmente uma questão prática de relevo. no bojo deste tema. Embora o fenômeno da integração tenha mais de quarenta anos de história no continente americano, o estudo dos aspectos jurídicos da integração ainda não integra a grade curricular obrigatória das faculdades de direito, salvo honrosas exceções. Tal lacuna faz com que, não obstante a habitual boa vontade dos lidadores do direito (juízes, advogados, etc.), os assuntos jurídicos da integração sejam ainda matéria de poucos cultores².

Cabe igualmente destacar que ainda não existe comunicação fluente entre as jurisdições dos Estados-membros no que concerne à pesquisa de jurisprudência relativa aos temas do Direito do MERCOSUL. Modificar esta situação, possibilitando um maior grau de informação entre as jurisdições, dinamizaria a aplicação do direito regional, uma vez que o conhecimento da existência de jurisprudência sobre normas do MERCOSUL aplicadas por um Estado-membro incentivaria, indubitavelmente, sua aplicação por órgãos jurisdicionais dos demais Estados do bloco.

No que tange à aplicação dos direitos internos, por meio dos numerosos acordos de cooperação inter-jurisdicional subscritos no âmbito do MERCOSUL, ainda não existe a possibilidade de estudá-la, devido à ausência de compilação e sistematização dos dados sobre cartas rogatórias, solicitações de reconhecimento e execução de sentenças, etc., que tramitaram no território dos quatro países.

Na prática, porém, a utilização de tais mecanismos de comunicação entre os tribunais nacionais dos Estados-membros se multiplicou substancialmente, ao ponto de atingir anualmente várias centenas de pedidos de cooperação jurisdicional internacional. Assim, graças à contribuição da Autoridade Central do Uruguai, o presente

² De acordo com as manifestações de diferentes participantes do “I Encontro de Presidentes das Cortes Supremas dos Estados Partes do MERCOSUL”, Montevideu, 16-17 de outubro de 2003, Secretaria do MERCOSUL (Ver SM/SAT/CJ, Documento N° 001/03 PT).

Relatório demonstra quantitativamente a aplicação prática dos principais instrumentos do MERCOSUL nesta matéria.

Com efeito, em virtude da Decisão CMC N° 30/02, atribuiu-se ao Setor de Assessoria Técnica (SAT) da Secretaria do MERCOSUL, entre outras funções, o “seguimento e avaliação do desenvolvimento do processo de integração” por meio, entre outras vias, da elaboração de “relatórios periódicos, com bases semestrais, sobre a evolução do processo de integração, com a finalidade de analisar as variáveis relevantes que afetam o processo de integração, e acompanhar a implementação dos compromissos assumidos no âmbito do, ou pelo, MERCOSUL”, além da “realização de estudos de interesse para o processo de integração do MERCOSUL” relativos a “temas de interesse do MERCOSUL, inclusive sobre outros processos de integração, visando contribuir para o aprofundamento do processo de integração”³.

No estrito cumprimento de sua missão institucional, a Secretaria do MERCOSUL, por meio deste Relatório, pretende:

- proporcionar aos juízes e magistrados dos Estados do MERCOSUL, como ferramenta de trabalho, uma fonte de informação precisa que facilitará substancialmente a tarefa de aplicação do ordenamento jurídico do bloco, particularmente nas hipóteses que envolvam elementos de interesse regional;
- colocar à disposição da comunidade acadêmica uma fonte primária que permita, a médio e longo prazos, a realização de estudos sólidos, nas diferentes disciplinas jurídicas, sobre os pontos de contato entre o Direito do MERCOSUL e os direitos internos, e sobre a uniformidade de aplicação das normas do MERCOSUL, sobre mecanismos de cooperação jurisdicional, entre outros temas relevantes;
- e, finalmente, pôr à disposição das autoridades políticas e diplomáticas, especialmente dos negociadores do bloco, informações concretas sobre a aplicação judicial do ordenamento do MERCOSUL, o que permitirá avaliar – sob a perspectiva jurídica – a repercussão das normas comunitárias nas sociedades nacionais, a fim de trazer a lume certos elementos e situações do mundo dos fatos, que podem informar a etapa preparatória da legislação do MERCOSUL, qualificando, destarte, a fase de negociações dos compromissos intra-bloco.

A tarefa de aplicação do direito do MERCOSUL, principalmente pelos juízes nacionais, constitui, sem dúvida, a última e mais importante das fases da

³ Anexo, item 2 (b) e (c), da Decisão CMC N° 30/02.

aplicação prática das normas regionais. A falta de eficácia do ordenamento *mercosulino*, ou mesmo sua aplicação errônea ou incompleta, limita substancialmente o êxito das normas que devem regular o processo de integração, contribuindo ocasionalmente para a consolidação de situações de insegurança jurídica ou, nos casos mais extremos, para a violação de direitos como o acesso à justiça; ou de princípios, como a igualdade perante a lei. É desnecessário referir os inconvenientes que tais circunstâncias podem ocasionar no âmbito das relações entre os Estados-membros.

Tomando como referência relatórios elaborados em outros âmbitos de integração regional⁴, a Secretaria do MERCOSUL confeccionou o presente documento, com o objetivo de ressaltar a importância, aparentemente despercebida, que o direito do MERCOSUL tem adquirido, de maneira constante e ascendente, na atividade judicial dos tribunais dos Estados-membros.

O Relatório foi realizado com base numa compilação jurisprudencial *não-exaustiva* dos conteúdos das distintas páginas *web* dos respectivos tribunais; das revistas e jornais eletrônicos que periodicamente são editados; e na busca individual de casos, identificados a partir de contatos diretos com os próprios órgãos jurisdicionais⁵. A propósito, a Secretaria do MERCOSUL receberia com grande interesse a colaboração dos tribunais dos Estados Partes do bloco —bem como os pertencentes aos Estados Associados— que apliquem em sua jurisprudência normas do MERCOSUL, no sentido de, dentro de suas possibilidades, enviarem suas decisões à Secretaria, a fim de colaborarem com a edição anual dessa compilação.

Quanto à metodologia adotada, optou-se por ordenar as decisões judiciais em diferentes séries temáticas: *Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL*, *Livre circulação de mercadorias e bens* (Regime e Certificados de origem – Direitos de exportação – Nomenclatura comum do MERCOSUL), *Livre circulação de pessoas* (Veículo de turista comunitário – Igualdade de tratamento processual: *cautio iudicatum solvi*), *Cooperação judicial internacional* (Protocolo de Santa Maria —Protocolo

⁴ Cabe destacar que, desde 1984, a Comissão Européia publica anualmente o “Relatório anual sobre o controle da aplicação do direito comunitário”, que condensa a jurisprudência sobre o direito comunitário, elaborada tanto pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Européias quanto pelos tribunais nacionais de cada um dos Estados-membros. Este volumoso documento desperta particular interesse em seu “Anexo VI”, intitulado “Resenha sobre a aplicação do direito comunitário pelos órgãos jurisdicionais nacionais”, no qual a Comissão relata as decisões mais “significativas” dos órgãos jurisdicionais dos Estados-membros, explicando sucintamente o quadro fático em que se desenvolveu cada processo e as razões de sua inclusão no relatório. Última versão do documento da Comissão: “Vigésimo Relatório Anual sobre o Controle da Aplicação do Direito Comunitário” (2002), Documento COM(2003) 669 final, de 21.11.2003.

⁵ A Secretaria do MERCOSUL agradece aos distintos Departamentos de Jurisprudência dos Tribunais dos Estados-membros, cuja colaboração foi condição indispensável para a elaboração deste Relatório.

de Medidas Cautelares— Cartas Rogatórias provenientes do exterior), *Princípios institucionais* (os laudos do TAHM⁶ e os juízes nacionais – Direito do MERCOSUL).

Finalmente, cabe destacar que o presente Relatório se limita a decisões judiciais e votos emanados dos tribunais nacionais durante o ano 2003. A limitação temporal se deve ao grande número de decisões dessa natureza desde o advento do MERCOSUL, impossibilitando a condensação desse acervo num só documento. Neste sentido, é desejo da Secretaria do MERCOSUL elaborar, paulatinamente, os Relatórios correspondentes aos anos anteriores (de 1991 a 2002).

⁶ Tribunal Arbitral **ad hoc** do MERCOSUL.

II. RELATÓRIOS

1. DECLARAÇÃO SÓCIO-LABORAL DO MERCOSUL

A Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL (DSLML) foi aprovada pelo Conselho do Mercado Comum (CMC)⁷ e subscrita pelos Chefes de Estado dos países membros na Cúpula do Rio de Janeiro (1998)⁸.

A DSLML condensa uma série de princípios e direitos na área trabalhista, levando em consideração a “decisão dos Estados Partes de consolidar em um instrumento comum os progressos já alcançados na dimensão social do processo de integração e sustentar os avanços futuros e constantes no campo social, sobretudo mediante a ratificação e cumprimento das principais Convenções da OIT”⁹, além de outros instrumentos internacionais.

A Declaração não obteve aprovação legislativa, tampouco ratificação pelos Estados Partes. Além disso, inexistente em seu texto disposição que exija o cumprimento de algum mecanismo de aprovação ou internalização para sua vigência e aplicação¹⁰.

Nesse contexto, em várias decisões judiciais da **6ª Turma da Câmara Nacional do Trabalho da Argentina**, especialmente nos votos do juiz Capón Filas, é aplicada a DSLML. Em algumas decisões, ela foi reconhecida como de hierarquia superior às leis internas, considerando sua derivação do Tratado de Assunção (TA) e o disposto no art. 75, inc. 24, da Constituição Argentina.

a) **A Câmara Nacional do Trabalho (6ª Turma)**, no acórdão de 13 de março de 2003¹¹, denegou recurso em que o demandante pedia o pagamento de horas

⁷ Ponto 4 da Ata Nº 02/98 da XVª Reunião Ordinária do CMC (Rio de Janeiro, 09-10.12.1998).

⁸ Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL, subscrita pelos Chefes de Estado dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul, Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 1998.

⁹ DSLML, item 10 dos considerandos.

¹⁰ Ver arts. 20 e 25 da DSLML. Igualmente, consultar, sobre os alcances da Declaração, Ata Nº 01/98 da XXIXª Reunião Ordinária do GMC (Buenos Aires, 06-07.05.1998; ponto 2.1) e Ata Nº 03/98 da VIIIª Reunião Plenária do Fórum Consultivo Econômico-Social do MERCOSUL (Porto Alegre, 05-06.11.1998; ponto 5 e Anexo VII “Resposta à Consulta do Grupo do Mercado Comum sobre a Dimensão Sócio-laboral do MERCOSUL”).

¹¹ CNTrab., “Sabbadini, Mauro c/Neumáticos Goodyear SRL s/demissão”, acórdão Nº 55.834, expte. Nº 6.693/2000 (extraído do site: <http://www.eldial.com.ar/> - edição de 25 de março de 2003, ano VI, Nº 1255).

extras devidas, ao mesmo tempo que o demandado argüiu que tais horas não foram pagas por um acordo realizado entre as partes, no qual era aumentado o salário do primeiro, prolongando-se o horário de trabalho.

O juiz Capón Filas proferiu voto divergente, reformando a sentença, para condenar o empregador a satisfazer ao autor as diferenças salariais pretendidas. O magistrado expressou, com relação ao direito ao trabalho e às suas condições dignas, que tais direitos foram afirmados, entre outros, pela Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL¹². Do mesmo modo, indicou que neste caso o tribunal deveria assegurar a retribuição justa a que o trabalhador tem direito, de acordo com a Carta Internacional dos Direitos Humanos, o Pacto de San José da Costa Rica e a DSLM¹³.

O mesmo juiz apontou que o MERCOSUL é um espaço destinado a melhorar as condições de vida de seus habitantes. Afirmou que a sentença recorrida deveria ser reformada, já que, ao denegar ao autor o direito a uma remuneração justa, provoca um retrocesso no Tratado de Assunção, e que a DSLM, por ser derivada desse tratado, é superior às leis (com citação do art. 75, inc. 24, da Constituição Nacional)¹⁴.

Os demais juízes, De la Fuente e Fernández Madrid, votaram pela confirmação da sentença apelada, indicando que o trabalhador não sofreu prejuízo, já que o acordo o beneficiou, com a compensação de seu trabalho pelo aumento salarial.

b) A **6ª Turma** do mesmo tribunal (**Câmara Nacional do Trabalho**), por acórdão de 17 de março de 2003¹⁵, confirmou a sentença de primeira instância apelada pelo demandado. O demandante propôs a reclamação em razão de sua demissão por dívida salarial e falta de registro trabalhista. O demandado argüiu abandono de emprego pelo autor.

O juiz Capón Filas expressou que a demissão do autor prejudicou sua estabilidade trabalhista e sua dignidade, elementos enfatizados na Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL¹⁶. Igualmente, com base na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na DSLM, rejeitou a apelação do demandado, condenando-o ao pagamento das custas processuais¹⁷.

Os juízes De la Fuente e Fernández Madrid —no que aqui interessa— decidiram em igual sentido.

¹² CNTrab., “Sabbadini/Goodyear”, cit. (§I.A.3).

¹³ CNTrab., “Sabbadini/Goodyear”, cit. (§I.C.b.1).

¹⁴ CNTrab., “Sabbadini/Goodyear”, cit. (§I.C.b.2.3).

¹⁵ CNTrab., “Giglio, Ernesto Jorge c/Cellular Team S.A. e outro s/ demissão”, acórdão N° 55.846, expte. N° 24.486/1999 (*inédito*).

¹⁶ CNTrab., “Giglio/Cellular Team”, cit. (§II.C).

¹⁷ CNTrab., “Giglio/Cellular Team”, cit. (§II.D).

c) A **Câmara Nacional do Trabalho, 6ª Turma**, no acórdão Nº 55.899/2003¹⁸, reformou a decisão de primeira instância apelada pelo autor, que havia ajuizado sua reclamação por discriminação salarial em comparação com o salário recebido pelos árbitros contratados, por diferença na quantia da melhor remuneração e por diferença na indenização por violação da estabilidade gremial. A acionada baseou-se na convenção coletiva Nº 126/75, que lhe permite celebrar contratos de serviços arbitrais, sem relação de dependência, com os árbitros que integram ou venham a integrar seus quadros oficiais.

O relator, juiz Capón Filas, indicou que o direito humano a uma ordem social justa se encontra compreendido na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL¹⁹, a esta última concedendo categoria de norma suprallegal²⁰. Considerou, ainda, que a Declaração, entre outras finalidades, proíbe a discriminação entre os trabalhadores²¹. O Juiz decidiu receber a apelação do reclamante, levando em conta, entre outras disposições, a DSLM²².

Os juízes De la Fuente e Fernández Madrid acompanharam, nesta parte, o voto do juiz relator.

d) A **Câmara Nacional do Trabalho, 6ª Turma**, confirmou, por decisão de 24 de abril de 2003²³, a sentença recorrida pelo co-demandado (empresa de transporte fluvial). Em sua apresentação, o apelante havia rejeitado sua responsabilidade solidária, sustentando que as tarefas assinaladas pelo autor na manutenção do barco não haviam sido realizadas; destacou, da mesma forma, que não era um empresário da construção, devendo a ação ter sido proposta contra a empresa construtora, que fora encarregada de tal manutenção.

Em seu voto, o juiz relator assinalou que a declaração de uma das testemunhas —acerca de seu vínculo empregatício com o demandado desde seus 10 anos de idade— deveria ser remetida ao Ministério do Trabalho, tanto para efeitos de fiscalização trabalhista, quanto para fins de redação da Memória Anual exigida pelo art. 23 da Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL²⁴.

¹⁸ CNTrab., “Blanco, Jorge Omar c/Asociación do Futbol Argentino s/ demissão”, expte. Nº 2.357, acórdão Nº 55.899, 28.03.2003 (*inédito*).

¹⁹ CNTrab., “Blanco/AFA”, cit. (§II.A.b.4.1).

²⁰ CNTrab., “Blanco/AFA”, cit. (§II ponto A.c.a).

²¹ CNTrab., “Blanco/AFA”, cit. (§II pontos B.a.2. e B.g).

²² CNTrab., “Blanco/AFA”, cit. (§II.C).

²³ CNTrab., “Sánchez Calimerio c/Los Cipreses S.A. e outro s/demissão”, expte. Nº 6.144/2000, acórdão Nº 55.960 (*inédito*).

²⁴ CNTrab., “Sánchez/Los Cipreses”, cit. (§I.b.2).

O tribunal confirmou a sentença apelada, declarando a responsabilidade solidária do co-demandado, em atenção ao fato de que as tarefas realizadas no barco não poderiam ser consideradas trabalhos próprios da construção.

e) Por acórdão de 30 de abril de 2003²⁵, a mesma **Turma da Câmara Nacional do Trabalho** confirmou a decisão de primeira instância apelada pelo demandado, quem questionava a inconstitucionalidade do limite indenizatório estabelecido pelo art. 245 da LCT (Lei de Contrato de Trabalho), modificado pelo art. 153 da LNE (Lei Nacional de Emprego).

O juiz Capón Filas considerou que os documentos sobre direitos humanos enumerados na Constituição Nacional são superiores às leis, não se podendo prescindir «dos mesmos na solução dos casos concretos, com o adicional de que a prescindência pode gerar responsabilidade internacional». Do mesmo modo, indicou que a DSLM tem hierarquia superior às leis, por emanar do Tratado de Assunção²⁶.

f) Igualmente, o **Tribunal** anteriormente citado convalidou a decisão da instância inferior —apelada pelo autor— pela qual se rechaçava a demanda proposta, sob o entendimento de que a acionada era, de fato, uma sociedade cooperativa genuína, em cujo funcionamento e construção não teria ocorrido fraude nem irregularidade que desnaturalizasse seus fins, e o autor formava parte da mesma, como sócio (decisão Nº 56.090)²⁷.

O voto vencido, proferido pelo juiz Capón Filas, expressou que «certas cooperativas formais são *in re ipsa* fraudulentas porque prestam serviços a terceiras empresas, substituindo os trabalhadores que as mesmas deveriam incorporar e aliviando desse modo os custos de produção»²⁸. Entre seus argumentos, ao se referir aos direitos humanos, citou a DSLM e assinalou que, ao derivar do Tratado de Assunção, é superior às leis nacionais, apoiando-se também no art. 75, inc. 24, da Constituição Nacional²⁹.

Os demais juízes, De la Fuente e Fernández Madrid, votaram a favor da confirmação da sentença apelada, baseando-se na ausência de relação empregatícia, levando em conta que o autor era sócio de uma cooperativa genuinamente constituída.

²⁵ CNTrab., “Chao, Héctor A. c/Auchan Argentina S.A. s/ demissão”, expte. Nº 12.858/2002, acórdão Nº 55.987 (*inédito*).

²⁶ CNTrab., “Chao/Auchan”, cit. (§I.9).

²⁷ CNTrab., 6ª Turma, “Escobar, Juan Carlos c/Cooperativa de Trabalho Horizonte Ltda. e outro s/ demissão”, expte. Nº 6.994/2001, 29.05.2003 (*inédito*).

²⁸ CNTrab., “Escobar/Cooperativa de Trabalho Horizonte”, cit. (§I.E.a.3).

²⁹ CNTrab., “Escobar/Cooperativa de Trabalho Horizonte”, cit. (§§I.A.3 y I.D.b).

g) A **Câmara Nacional do Trabalho, 6ª Turma**, em seu acórdão de 10 de junho de 2003³⁰, modificou a decisão de primeira instância. Perante a demissão arbitrária e a falta do registro trabalhista correspondente, a autora reivindicou na demanda uma indenização por demissão com base em um salário mensal de \$ 1.800. Dada a recusa da empresa demandada e a ausência de prova em contrário, a juíza de primeira instância julgou parcialmente procedente a demanda, com base em um salário fixado por ela em \$ 900, sustentando que o salário denunciado superava os montantes da convenção coletiva aplicável, inclusive o limite indenizatório. Em desacordo, a autora apelou a decisão.

O tribunal de segunda instância recebeu o recurso. O juiz Capón Filas expressiu em seu voto que o direito humano a uma ordem social justa se encontra compreendido na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na DSLM³¹, concedendo a esta última categoria de norma supralegal³². Assinalou ainda em suas conclusões que «a clandestinidade de registro é um modo sutil de discriminação, já que separa o afetado do resto dos trabalhadores e do sistema de seguridade social», sendo este assunto importante no MERCOSUL, à luz do art. 1º da DSLM³³.

Os demais integrantes da Turma acompanharam o juiz Capón Filas, motivo pelo qual o tribunal reformou a sentença, modificando o montante da condenação conforme a quantia pedida pela reclamante.

h) Em 10 de junho de 2003, a **Câmara Nacional do Trabalho, 6ª Turma**, ao analisar o recurso de apelação reformou a sentença impugnada pelo autor, considerando que não cabia declarar a inconstitucionalidade do limite indenizatório estabelecido na LCT, modificado pela LNE³⁴.

O magistrado relator votou pelo provimento da apelação, para condenar o demandado a pagar a quantia pretendida pelo autor. Expressou que vários dos conceitos referentes à dignidade do homem se encontram recepcionados pela DSLM, instrumento regional que, ao originar-se do Tratado de Assunção, tem hierarquia superior às leis, nos termos do art. 75, inc. 24, da Constituição Nacional³⁵.

Finalmente, o tribunal acompanhou o voto do juiz relator.

³⁰ CNTrab., “Castagnino, Mercedes Karina c/Toque S.A. e outros s/ demissão”, expte. N° 10.159/1999 (*inédito*).

³¹ CNTrab., “Castagnino/Toque”, cit. (§II.A.b.2.1).

³² CNTrab., “Castagnino/Toque”, cit. (§II.A.b.3.b).

³³ CNTrab., “Castagnino/Toque”, cit. (§II.B.3.c.2).

³⁴ CNTrab., “Del Santo, Francisco Gabriel c/SADE I.C.S.A s/ demissão”, expte. N° 6.608/2000 (*inédito*).

³⁵ CNTrab., “Del Santo/SADE”, cit. (§II, par. 19°).

i) Cabe mencionar, ainda, o acórdão N° 56.160 da **Câmara Nacional do Trabalho, 6ª Turma**³⁶. O assunto chegou ao conhecimento do tribunal, que, finalmente, modificou a sentença apelada, perante o recurso interposto pelo demandado, pelo autor e pela perito-contadora. O pleito teve lugar, entre outros motivos, pela demissão do trabalhador diante do registro trabalhista incorreto, no momento da correspondente intimação do empregador para regularizar sua situação. A sentença de primeira instância considerou improcedente a ação pelo fato de que, na intimação promovida pelo trabalhador, este não o fez sob observação de se considerar demitido. Na apelação, o demandado alegou que a sentença havia determinado um salário maior àquele que o trabalhador realmente recebia.

Para o juiz de segunda instância, Capón Filas, a ação foi procedente. Fundamentou sua decisão no fato de que o demandado, intimado, se manteve silente e reiterou no recibo correspondente ao mês posterior o falso registro. Nos considerandos da decisão, o juiz expressou que o direito humano a uma ordem social justa se encontra compreendido na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na DSLM³⁷, conferindo a esta última hierarquia superior às leis³⁸. Em suas conclusões, reiterou a remissão a DSLM, negando provimento à apelação do demandado e a da perito-contadora, tendo por legítima a pretensão do autor.

O restante da Turma do tribunal aderiu ao voto precedentemente comentado.

j) A **Câmara Nacional do Trabalho, 6ª Turma**, confirmou em acórdão de 10 de julho de 2003³⁹ a decisão impugnada. A controvérsia teve origem quando o autor foi colocado em disponibilidade remunerada como delegado congressista do Centro de Empregados do Comércio de Villa Maria (província de Córdoba) na Federação correspondente. Por sua vez, o delegado assim posto em disponibilidade remunerada propôs uma reclamação administrativa e, posteriormente, sem esgotar os prazos pertinentes, impetrou um mandado de segurança em sede judicial.

O juiz de primeira instância denegou a segurança, considerando inadmissível a existência de duas instâncias simultâneas sobre o mesmo conflito, ainda que uma fosse administrativa e a outra judicial.

A Câmara —por maioria— confirmou a decisão da instância inferior, levando em conta que seriam factíveis vias de reclamação sucessivas, mas nunca contemporâneas, uma vez que podem decorrer decisões contraditórias.

³⁶ CNTrab., “Ziogas, Eduardo Ricardo c/Kanaan, Juan s/demissão”, expte. N° 19.203/2003, 18.06.2003 (*inédito*).

³⁷ CNTrab., “Ziogas/Kanaan”, cit. (§II.A.b.2.1).

³⁸ CNTrab., “Ziogas/Kanaan”, cit. (§II.A.b.3.b).

³⁹ CNTrab., “Olaviaga, Miguel Angel c/Federação Argentina de Empregados de Comércio e Serviços FAECYS s/segurança”, expte. N° 2.912/03, acórdão N° 26.162 (*inédito*).

Em desacordo com a opinião do restante da Turma, o juiz Capón Filas proferiu voto vencido, expressando que «a liberdade sindical, em suas diversas facetas positivas e negativas, é um elemento adquirido pela consciência ética e jurídica da humanidade, portanto recebido na Carta Internacional dos Direitos Humanos e contemplado em várias Convenções da OIT», e recepcionado na região pela DSLM⁴⁰.

k) Finalmente, a **Câmara Nacional do Trabalho, 6ª Turma**, fez referência à DSLM em seu acórdão de 27 de agosto de 2003⁴¹. A decisão de primeira instância —*a posteriori* modificada pela Câmara— deu lugar à reivindicação quanto às dívidas salariais alegadas. Não obstante, denegou a alegação de falsidade de registro e deu por não provada a negativa de trabalho. A autora recorreu reclamando dívidas salariais, bem como defeitos no registro trabalhista (constava uma data falsa em seu ingresso e uma remuneração menor). O demandado, por sua vez, recorreu sustentando que não devia quantias à autora e que a demissão da trabalhadora fora injustificada.

Neste caso, o voto relator da Turma foi lavrado pelo juiz Capón Filas, que modificou a sentença apelada e estabeleceu o montante da condenação na quantia pretendida pelo autor, negando provimento à apelação do demandado. Fundamentou sua decisão, dentre outras normas, na DSLM, outorgando a esta grau hierárquico supralegal⁴². Também considerou pertinente «remeter cópia da sentença ao Ministério do Trabalho para que tenha conhecimento da mesma para a redação da Memória Anual sobre a DSLM»⁴³.

Os demais integrantes da Turma do tribunal aderiram ao voto do relator quanto ao montante da condenação reivindicada pelo autor, mas não compartilharam a determinação de remeter cópias da sentença aos organismos indicados.

2. LIVRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E BENS

A) Regime e Certificados de Origem

No âmbito do MERCOSUL, levando em conta a necessidade de consolidar num único documento todas as normas comunitárias referentes ao regime de origem, o CMC aprovou, em 15 de dezembro de 2003, a Decisão CMC N° 18/03, que substituiu, entre outras, a Decisão CMC N° 04/02⁴⁴ [*].

⁴⁰ CNTrab., “Olaviaga/FAECYS”, cit. (§I.A.b.1).

⁴¹ CNTrab., “Rudel, Lidia c/Van Geldern S.R.L s/demissão”, expte. N° 10.798/01, acórdão N° 56.366 (*inédito*).

⁴² CNTrab., “Rudel/Van Geldern”, cit. (§I.B.c).

⁴³ CNTrab., “Rudel/Van Geldern”, cit. (§I.B.e).

⁴⁴ A Decisão CMC N° 18/03 revoga as Decisões CMC N° 06/94, 16/97, 03/00, 41/00, 04/02, 24/02, a Resolução GMC N° 27/01 e a Diretiva CCM N° 04/00. Uma vez protocolizada na Associação Latino-americana de Integração

A recente Decisão CMC N° 18/03 estabelece os requisitos exigidos para os certificados, os prazos e a competência para sua emissão, e os mecanismos de controle, verificação e sanção dos mesmos. Tal unificação facilitará a aplicação do Regime de Origem do MERCOSUL pelas autoridades competentes e pelos operadores comerciais.

O tema tem sido objeto de controvérsias entre os particulares e as autoridades dos Estados Partes com competência para seu controle.

a) Na **Argentina**, cabe destacar, em primeiro lugar, a decisão do **Tribunal Fiscal da Nação (TFN)**, de 7 de março de 2003. Inicialmente, o serviço aduaneiro havia formulado encargos a uma firma, por falta de inclusão dos certificados de origem, devido ao fato de que o prazo dos que foram apresentados se encontrava vencido. Por sua vez, o TFN, adotando a posição da alfândega nacional, condenou a empresa seguradora da firma em mora⁴⁵. Para assim resolver, o tribunal analisou o assunto «à luz das disposições contidas no Acordo de Alcance Parcial de Complementação Econômica No. 18 (MERCOSUL), cujo Anexo I —Regime Geral de Origem— se encontrava substituído, na data que nos ocupa, pelo “Regulamento de Origem do MERCOSUL”, registrado como Anexo I do Oitavo Protocolo Adicional (AAP. CE/18.8)», levando em conta o capítulo V (declaração, certificação e comprovação de origem) — «norma que com caráter específico regula a origem das mercadorias importadas ao amparo do dito Acordo» —⁴⁶, particularmente seu art. 16, que prevê «que os certificados de origem terão um prazo de validade de 180 dias e deverão ser emitidos exclusivamente em formulário anexo, que carecerá de validade se não estiver devidamente preenchido em todos seus campos. Igual disposição contém o art. 7º, parágrafo 3º da Res. 78/87, da ALADI, ao dizer que os certificados terão prazo de validade de 180 dias, a contar da data de certificação pelo órgão ou entidade competente do país exportador»⁴⁷.

Decorrentemente, para o tribunal os certificados de origem apresentados com ulterioridade ao prazo mencionado, como no *sub judice*, não possuem validade alguma. Por isso, a firma seguradora teve de arcar com as obrigações assumidas pelas garantias

(ALADI), implicará a revogação dos seguintes Protocolos Adicionais ao ACE-18: 8º, 14º, 24º, 27º, 35º, 39º e 40º. Os Estados Partes do bloco deverão incorporar a Decisão CMC N° 18/03 em seus ordenamentos jurídicos nacionais antes de 1º de abril de 2004.

* Nota de redação: o CMC revogou posteriormente a Decisão N° 18/03 por meio da Decisão N° 01/04, que deverá entrar em vigor antes de 15 de maio de 2004. A dita Decisão (N° 01/04) constitui atualmente o Regime de Origem do MERCOSUL.

⁴⁵ TFN, “Cosena Cooperativa de Seguros Navieros Ltda. c/Direção Geral de Alfândegas s/recurso de apelação”, expte. N° 13.474-A (extraído do *site* de “AduanaNews”: <www.aduananews.com>, edição N° 19, maio de 2003).

⁴⁶ TFN, “Cosena/DGA”, cit. (§V, par. 5).

⁴⁷ TFN, “Cosena/DGA”, cit. (§V, par. 6).

outorgadas, sendo responsável pelos itens pelos quais o serviço aduaneiro efetuou os encargos⁴⁸.

b) Por sua vez, a **Corte Suprema de Justiça da Nação (CSJN)** teve oportunidade de aplicar normas regionais em matéria de certificados de origem. Em primeiro lugar, por acórdão de 20 de março de 2003 (causa A.71.XXXV)⁴⁹, o alto tribunal teve oportunidade de confirmar a doutrina do precedente “Autolatina” (2002)⁵⁰, ao verificar que as questões debatidas no caso *sub examine* guardavam substancial analogia. Em conseqüência, a Corte Suprema deu provimento ao recurso extraordinário —interposto pela empresa automotiva importadora— e reformou a decisão impugnada.

Cabe recordar que a causa “Autolatina” (2002) chegou ao conhecimento da CSJN em virtude do questionamento judicial da denegação do recurso extraordinário interposto pela empresa importadora contra a sentença da Turma 3ª da Câmara Nacional de Contencioso Administrativo Federal (CNCont. Adm.), que confirmou a decisão de primeira instância (Tribunal Fiscal) e, em decorrência, convalidou os requerimentos contrários à mesma apresentados pela Alfândega de Buenos Aires (encargos), para o pagamento dos direitos de alfândega resultantes da diferença entre as tarifas regulares e as derivadas do regime de preferências disposto no ACE-14⁵¹.

Por sua vez, o TFN⁵² decidiu pela inaplicabilidade do sistema preferencial de tarifas diante da recusa dos certificados de origem (brasileira) elevados ao organismo aduaneiro «a dezenove meses de registrados os despachos de importação correspondentes», o que ocasionou sua invalidade por apresentação extemporânea, nos termos da Resolução 1.022/92 ANA⁵³ e do art. 7º da Resolução 78/87 do Comitê de Representantes da ALADI (Resolução CR 78/87)⁵⁴. A existência de um prazo de

⁴⁸ TFN, “Cosena/DGA”, cit. (§V, par.14).

⁴⁹ CSJN, “Autolatina Argentina S.A. (TF 7888-A)/D.G.A.”, A. 71.XXXV (*inédito*).

⁵⁰ CSJN, “Autolatina Argentina S.A. (TF 8371-A) c/Direção Geral de Alfândegas”, A.706.XXXV, recurso de fato, 12.02.2002 (sentenças 325:113).

⁵¹ Acordo de Alcance Parcial de Complementação Econômica Nº 14 (ACE-14, ALADI), sobre a criação das condições necessárias para o estabelecimento de um mercado comum entre a Argentina e o Brasil, assinado por ambos os Estados em 20 de dezembro de 1990; entrou em vigor, segundo seu art. 29, na data de sua subscrição. Foi internalizado por: Argentina: vigência administrativa a partir de 01.01.1991, nota Nº 55 de 06.03.91 (CR/di 272); Brasil: Decreto 60/1991 (SEC/di425.1).

⁵² Cita-se do resumo dos fatos contido no parecer da Procuradoria Fiscal da Nação (de 22 de dezembro de 2000) na mesma causa (CSJN, “Autolatina”, A.706.XXXV, 2002, cit.) e por sua remissão ao emitido na mesma data na causa A.529.XXXIV, “Autolatina Argentina S.A. (TF 7846-A) c/A.N.A.” (*apartado I*). Ambos os pareceres foram publicados conjuntamente com o acórdão em sentenças 325:113.

⁵³ Resolução 1.022/92 ANA, pela qual se aprova a documentação complementar das solicitações de destinação, 24.06.1992 (BO 01.07.92).

⁵⁴ Resolução CR 78/87, sobre o estabelecimento do regime geral de origem, 24.11.1987; art. 7º, par. 3º, “Os certificados de origem emitidos para os fins do regime de desgravação terão um prazo de validade de 180 dias, a contar da data de certificação pelo órgão ou entidade competente do país exportador”. Cf. também, art. 12 “O presente Regime *se aplicará* com caráter geral aos acordos de alcance regional que se celebrem a partir da

validade para os documentos, considerou o TFN, «resulta razoável... já que, do contrário, tornar-se-ia ilusória a possibilidade de o país importador questionar a idoneidade do certificado ou investigar sua eventual falsidade ideológica»⁵⁵. Igualmente, negou que fosse pertinente, no trâmite, a apresentação de «provas que venham a demonstrar a origem das mercadorias e que foram importadas ao amparo do ACE 14», uma vez que as mesmas não «podem sanar a incorreta emissão dos certificados nem sua apresentação fora do prazo oportuno». Em consequência, para o tribunal, sendo aqueles documentos «requisito indispensável para certificar a origem das mercadorias» e, portanto, «extremo que condiciona a aplicação do benefício», sua nulidade impede a aplicação das reduções tarifárias invocadas pela empresa. O juiz da apelação (CNCont. Adm.) confirmou a decisão, com fundamentos similares⁵⁶.

Por sua vez, a Corte Suprema, depois de dar provimento ao recurso extraordinário —por se tratar de normas de natureza federal, para o caso do ACE-14—, recordou que o Acordo N° 14 se constituiu no âmbito do Tratado de Montevideu de 1980 (ALADI: TM 80⁵⁷). Quanto ao mérito, contrariamente ao sustentado pelo TFN, a CNCont. Adm. e a Procuradoria Fiscal⁵⁸, a CSJN entendeu ser

presente resolução e terá caráter *supletivo com referência aos acordos de alcance parcial* nos casos em que não sejam adotadas normas específicas em matéria de origem, salvo decisão em contrário de seus signatários” (Itálico nosso).

⁵⁵ A confecção do certificado, argumentou o tribunal, em forma prévia “ao registro da destinação de importação” não só se justifica por razões próprias de seu regime de emissão, para fins de “obedece[r] a preceptiva correspondência da descrição da mercadoria no certificado com a que consta da fatura comercial —cujo número deve ser nela individualizado—, mas também que, ademais, surge da inteligência dos arts. 10, 11 e ss. do Anexo V do ACE 14”. Isto foi ratificado - concluiu o TFN - pelo art. 10 do ACE-14/17, vigente “com anterioridade ao registro do despacho de autos”, na medida em que exige que o certificado, sem exceção, seja “emitido, no mais tardar, na data de embarque da mercadoria nele amparada”.

⁵⁶ Ver *apartado* II do parecer da Procuradoria Fiscal na causa A.706.XXXV (“Autolatina”, 2002, cit.) e sua remissão (causa A.529.XXXIV, “Autolatina”, cit.).

⁵⁷ Tratado da ALADI, Montevideu, 12 de agosto de 1980, aprovado na Argentina pela Lei 22.354 (15.12.1980, BO 23.12.80) e ratificado em 10 de fevereiro de 1981.

⁵⁸ Para a Procuradoria Fiscal, os «despachos de importação que amparam as operações envolvidas no sub lite foram registrados na Alfândega de Buenos Aires com data de 28 de março e 5 de abril de 1994», motivo pelo qual teve como regime aplicável o que deriva do 17° Protocolo Adicional ao ACE-14 – ACE-14/17 – [(*apartado* VI, pars. 1° e 2°, do parecer da Procuradoria Fiscal na causa A.706.XXXV, “Autolatina”, 2002, cit.) e sua remissão (causa A.529.XXXIV, “Autolatina”, cit.)]. Não obstante esta diferença normativa, desqualificou a decisão apelada (assim como a Corte), elaborando uma hermenêutica do 17° Protocolo Adicional em atenção à própria finalidade dos acordos de integração (remoção dos obstáculos ao comércio intrazona). Em seu parecer, no qual fez extensiva ao Protocolo a doutrina da Corte sobre sua natureza de “tratado” internacional beneficiado – em consequência – pelo amparo supralegal que lhe brindam os arts. 31 e 75, incs. 22 e 24, da Constituição, a Procuradoria sustentou que, sem prejuízo da importância que cabe designar ao cumprimento das formas em matéria fiscal, o certificado de origem só cumpre uma «função nitidamente probatória, [que] não se pode levar ao extremo de transformá-lo em um requisito formal ad solemnitatem», pelo contrário, levaria a «desviar ou diretamente impedir a consecução das finalidades do ACE, inscrito em um marco de integração internacional»; em segundo lugar, o que o «17° Protocolo Adicional penaliza administrativamente [são] os descumprimentos das entidades emissoras dos certificados de origem quanto à inexacta certificação do cumprimento dos requisitos substantivos, a falsificação ou adulteração do instrumento mas **sem que se haja previsto, em caso algum, a perda de benefícios para casos de meros descumprimentos formais**. Isto, ..., sem prejuízo das sanções que corresponda aplicar conforme a legislação

aplicável o anexo V do ACE-14, particularmente seu art. 16⁵⁹, ao «ter-se registrado a importação das mercadorias amparadas em autos durante o ano 1992», o que exclui, decorrentemente, a vigência das normas do 17º Protocolo Adicional⁶⁰. Com isso, destacou que a clareza e obrigatoriedade do citado art. 16 —que exige como passo prévio à inaplicabilidade das preferências tarifárias a consulta ao Estado emissor do documento— e o dever de sua interpretação com boa-fé —arts. 31 e 32 da Convenção de Viena de 1969—, impunham uma solução diferente para o caso⁶¹. Com efeito, aplicando a doutrina da decisão “Mercedes Benz” (1999)⁶², a Corte Suprema manteve «[q]ue, do texto do art. 16, anexo V, se depreende inequivocamente que cabe aplicar o regime de consulta a todos os casos em que o país importador considerar que os certificados de origem não cumprem com as condições do acordo. Neste sentido, os termos categóricos do mencionado preceito legal impedem efetuar distinções no que se refere ao tempo de emissão dos certificados de origem, ao prazo de apresentação dos mesmos à alfândega de nosso país, à informação que devem conter ou a qualquer outra hipótese que se apresente como um distanciamento do disposto no anexo V.

penal de cada país»; por último, o princípio de boa-fé na observância dos tratados (art. 31, inc. 1º, Convenção de Viena de 1969), «somado à consideração dos fins de integração concreta expressados nos acordos internacionais envolvidos em autos (Tratado de Montevidéu de 1980, ACE Nº 14), introduz[em] a recusa da inteligência outorgada às normas por ele a quo». Em conclusão, agregou, «é incompatível com esta necessidade de integração e cooperação privar de efeitos a isenção de operações de comércio intrazona, por não-cumprimento de tipo formal, como neste caso a apresentação extemporânea dos certificados de origem, ou bem sua emissão posterior ao registro da importação, **sem realizar investigação complementar alguma a respeito da verdade objetiva da origem das mercadorias. A apresentação temporânea ou tardia do certificado não muda a natureza da origem alegada**» (*ibidem*, apartado VI, pars. 3º a 6º, 8º, 12º e 13º, respectivamente. Grifo nosso). Para finalizar, a citada opinião técnica rechaçou também a desestimação dos elementos de prova por parte do TFN, posto que «o estudo das provas adicionais que tendam a corroborar o cumprimento dos requisitos **substantivos** que condicionam a outorga de benefícios ao amparo do ACE Nº 14 poderia ser procedente (confr. arg. art. 16, Anexo V, ACE Nº 14, arts. décimo-primeiro a vigésimo do 17º Protocolo Adicional ao ACE Nº 14)» (*ibidem*, apartado VII, par. 2º. Grifo original).

⁵⁹ ACE-14, Anexo V, art. 16 “Sempre que um país signatário considerar que os certificados emitidos por uma repartição oficial ou entidade gremial habilitada do outro país signatário não se ajustam às disposições contidas no presente regime, comunicará o fato ao outro país signatário para que este adote as medidas que estimar necessárias para dar solução aos problemas suscitados”.

⁶⁰ 17º Protocolo Adicional ao ACE-14, sobre sanções administrativas nos casos de falsidade nos certificados de origem, subscrito entre Argentina e Brasil, em 4 de maio de 1993; vigência: o Protocolo não contém cláusulas de vigência. Internalização: Argentina: Decreto 415/91, de 18.03.1991 (CR/di 274) e Nota C.R. Nº 61/01, de 03.07.01 (CR/di 1300); Brasil: Decreto 929/93, de 14.09.1993.

⁶¹ CSJN, “Autolatina”, 2002, cit. (§§7º e 8º).

⁶² CSJN, “Mercedes Benz Argentina S.A.C.I.F.M.-T.F.N. 8010-A c/Administração Nacional de Alfândegas”, 21.12.1999 (sentenças 322:3193; §§5º a 7º do voto da maioria). Em particular, a Corte Suprema sustentou em tal oportunidade, no momento de confirmar a decisão recorrida, que «cabe concordar com o acórdão da câmara quanto ao fato de que a norma citada [art. 16, anexo V, ACE-14] impede que, face a defeitos formais do certificado de origem, a alfândega adote uma resolução que implique excluir definitivamente da importação o regime preferencial previsto para as operações realizadas no marco do acordo de complementação econômica, sem buscar previamente junto às autoridades governamentais do país exportador as informações adicionais que correspondam, a fim de poder dar solução ao problema suscitado» [CSJN, *ibidem*, (§10 do voto da maioria)].

Máxime, quando o art. 10, terceiro parágrafo, dessa norma somente reflete o compromisso que ambos os governos assumem, de estabelecer um regime de sanções para os casos de falsidade ideológica nos certificados de origem, que somente pode se concretizar ao entrar em vigor o Decimo-sétimo Protocolo Adicional. Uma interpretação contrária equivaleria a pretender a aplicação retroativa de uma norma sancionadora, o que atenta contra o princípio da legalidade estabelecido pelo art. 18 da Constituição Nacional»⁶³. Por isso, o Tribunal deu provimento ao recurso e reformou a decisão recorrida.

Cabe destacar, agora no âmbito do MERCOSUL, o que foi sentenciado no Vº Laudo do TAHM. Nessa oportunidade, o Tribunal sustentou que o certificado de origem constitui presunção *ius tantom* acerca das informações nele contidas, o que provoca «uma inversão no *onus probandi* de tal modo que o Estado do país importador da mercadoria terá a responsabilidade de provar sua falta de veracidade, através dos procedimentos estabelecidos no próprio Regulamento», o que exige «provas concludentes» a fim de desvirtuar as certificações contidas em tais documentos⁶⁴. Da mesma forma — agregou o Tribunal — as faculdades de investigar do Estado importador devem ser exercidas de acordo com os mecanismos e as formalidades estabelecidas na normativa regional. Com efeito, «[a] realização de procedimento de verificação da origem da mercadoria diretamente por meio da firma exportadora, prescindindo dos procedimentos estabelecidos pelo Regulamento de Origem do MERCOSUL [que exige que a dita investigação seja levada adiante por meio da repartição oficial competente do Estado exportador], representa um vício formal na tramitação, que o Tribunal Arbitral entende invalidar seu resultado»⁶⁵. Por isso, as «vias diretas de relacionamento [contatos *in situ*] entre a Administração Aduaneira [do país importador] e a empresa exportadora» constituem mecanismo de verificação (da autenticidade do certificado) que infringe o regime de origem estipulado no MERCOSUL⁶⁶.

c) No âmbito da causa relatada no item precedente, a **Corte Suprema de Justiça da Nação**, por acórdão da mesma data (20 de março de 2003), não conheceu do recurso interposto pela empresa automotiva, declarando inoficioso um pronunciamento de sua parte, em atenção ao que fora resolvido nos autos principais (causa A.71XXXV, citada *ut supra*); com isso, o recurso, afirmou o tribunal, tornou-se abstrato⁶⁷.

⁶³ CSJN, “Autolatina”, 2002, cit. (§9º, ver também §10).

⁶⁴ TAHM, laudo de 29 de setembro de 2001, Restrições de Acesso ao Mercado Argentino, de Bicletas de Origem Uruguiaia, caso 2/01, BOM Nº 19, dezembro, 2001, pág. 321 (§§3.2.5, par. 1º, 3.2.8 e 3.2.9, respectivamente).

⁶⁵ TAHM, laudo restrições... bicicletas de origem uruguiaia, caso 2/01, cit. (§3.2.7, par. 1º).

⁶⁶ TAHM, esclarecimento de 31 de outubro de 2001, laudo Restrições de Acesso ao Mercado Argentino, de Bicletas de Origem Uruguiaia, caso 2/01, BOM Nº 19, dezembro, 2001, pág. 334 (§6.1, pars. 3º e 5º).

⁶⁷ CSJN, “recurso de fato interposto por Volkswagen Argentina S.A. na causa: Autolatina Argentina S.A. c/Administração Nacional de Alfândegas”, A.61.XXXV (*inédito*).

A acionante havia recorrido da denegação do pedido de arbitrariedade interposto contra a sentença da turma 4ª da Câmara Nacional de Apelações do Contencioso Administrativo Federal. Esta última confirmou o pronunciamento do Tribunal Fiscal da Nação que rejeitou o recurso de apelação interposto pela empresa automotiva e manteve a decisão da Administração de Alfândegas, ao considerar que os encargos por diferença de direitos e adicionais estiveram bem formulados. Esses encargos aduaneiros haviam sido emitidos diante da apresentação extemporânea dos certificados de origem da mercadoria importada do Brasil ao amparo dos ACE-14/21 (Argentina – Brasil)⁶⁸ e ACE-18 (MERCOSUL)⁶⁹.

Por sua vez, o Procurador Geral da Nação (PGN), ao se reportar à opinião do Ministério Público de 22 de dezembro de 2000 (*in re* A.529.XXXIV, “Autolatina”, citada) e ao acórdão da CSJN de sentenças 322:3193 (“Mercedes Benz”, 1999, citada), expressou —perante a invocação, pela recorrente, dos arts. 12 a 20 e 24 do ACE-14/17 e do ACE-18/2⁷⁰— que «no caso *sub examine* resulta aplicável o contexto interpretativo amplo, segundo o qual existe um dever da Administração, de esgotar os meios a seu alcance tendentes a suprir as deficiências documentais dos importadores em tanto e enquanto as disposições do acordo de complementação econômica impedirem que os possíveis defeitos formais nos certificados de origem levem a uma direta inaplicabilidade do regime preferencial contido no dito acordo bilateral»⁷¹. Por isso, considerou que cabia dar provimento aos agravos extraordinários apresentados e deixar sem efeito a decisão recorrida.

d) Também na Argentina, a **Corte Suprema de Justiça da Nação** teve de intervir novamente em matéria de certificado de origem, nesta oportunidade dando

⁶⁸ 21º Protocolo Adicional ao ACE-14 (ALADI), sobre modificação de preferências, assinado entre a Argentina e o Brasil, em 5 de maio de 1993; em vigor: a partir da data de assinatura (art. 2º). Internalização: Argentina: Decreto 415/91, de 18.03.1991 (CR/di 274) e Nota C.R. N° 61/01, de 03.07.2001 (CR/di 1300); Brasil: Decreto 1.130/94, de 03.05.1994 (SEC/di 425.22).

⁶⁹ O Acordo de Alcance Parcial de Complementação Econômica N° 18 (ACE-18, ALADI), assinado entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai em 29 de novembro de 1991 foi subscrito “no marco do Tratado de Assunção e como parte do mesmo”, e tem por finalidade a protocolização na ALADI de várias disposições do Tratado de Assunção (MERCOSUL), a saber: o objetivo da conformação do mercado comum, seus arts. 5º e 19 a 22 e seus Anexos I (Programa de Liberalização Comercial), II (Regime Geral de Origem) e IV (Cláusulas de Salvaguardas). O ACE-18, que entrou em vigor na data de sua assinatura (art. 16), foi internalizado – segundo as informações ministradas pela Secretaria Geral da ALADI – da maneira que segue: Argentina: Decreto N° 415/91, de 18.03.1991 (CR/di 274); Brasil: Decreto 550/92, de 27.05.1992 (SEC/di 407.1); Paraguai: não há informação sobre a entrada em vigor; Uruguai: Decreto de 07.01.1992.

⁷⁰ 2º Protocolo Adicional ao ACE-18 (MERCOSUL), sobre sanções administrativas em casos de falsidade nos certificados de origem, subscrito entre a Argentina, o Brasil, o Paraguai e o Uruguai, em 17 de junho de 1992; vigência: a partir dos trinta (30) dias corridos, contados a partir da data de subscrição (art. 28). Internalização: Argentina: Decreto 415/91, de 18.03.1991 (CR/di 274); Brasil: Decreto 664/92, de 03.09.1992; Paraguai: Decreto 14.768/92, de 03.09.1992 (SEC/di 407.7); Uruguai: Decreto 663/85, de 27.11.1985 (SEC/di 202).

⁷¹ Parecer do PGN na causa A.61.XXXV, “Volkswagen”, 2003, cit. (*apartado* IV, pars. 2º e 3º).

provimento ao recurso extraordinário interposto e tornando sem efeito a decisão da instância inferior, fazendo seus —para assim decidir— os argumentos expostos pelo Procurador Geral da Nação, aos quais se remeteu⁷². Na decisão impugnada, a turma 3ª da Câmara Nacional de Apelações do Contencioso Administrativo Federal havia confirmado a decisão do Tribunal Fiscal e, desta maneira, ratificado os encargos formulados pela Administração Nacional de Alfândegas, por diferença de direitos tarifários e adicionais.

A empresa impugnante argüiu no recurso extraordinário que «o juízo *a quo* obistou a aplicação de ambos os tratados [(ACE-14/21 (Argentina —Brasil) e ACE-18 (MERCOSUL))] e que, em consequência, a priva dos benefícios fiscais a que tinha direito, em violação ao seu direito de propriedade e de igualdade face aos impostos», argumentando ademais «que, verificada a real origem brasileira da mercadoria, não cabe impor equivocados formalismos que desvirtuem e obstruam os fins de integração perseguidos»⁷³.

O PGN considerou em seu parecer (confirmado pela maioria da CSJN) que a CNCont. Adm. havia resolvido o litígio «com argumentos não somente diferentes aos propostos e discutidos no caso *sub lite*, mas alheios também à decisão do Tribunal Fiscal, sem pronunciar-se a respeito do pedido efetuado *ab initio*, ou seja, a suposta extemporaneidade na apresentação dos certificados de origem e sua consequente invalidade por tal motivo»⁷⁴. Segundo sustentou o Procurador, a decisão recorrida, na medida em que se fundou em tema alheio aos agravos, infringiu o princípio da congruência, afetando por sua vez o direito de defesa em juízo da empresa recorrente, que impunha sua sanção por arbitrariedade⁷⁵. No caso de autos, isto se verificava «uma vez que os encargos aplicados pela Alfândega, confirmados pelo Tribunal Fiscal, originam-se e sustentam-se na invalidade dos certificados de origem para amparar a importação, pela sua inexistência no momento de se realizar a operação “extemporaneidade”, motivo totalmente alheio à concordância ou descrição cabal da mercadoria importada entre os despachos de importação, as faturas e os certificados», que tinham sido os temas tratados no acórdão de segunda instância⁷⁶. Em virtude de tais considerações, o PGN opinou por dar provimento à queixa e ao recurso extraordinário e tornar sem efeito a decisão impugnada, solução que foi compartilhada pela unanimidade dos juízes da CSJN que assinaram o expediente.

⁷² CSJN, “recurso interposto pela autora na causa Autolatina Argentina S.A. (TF 7919-A) c/Direção Geral de Alfândegas”, A.656.XXXV, 03.04.2003 (*inédito*) (voto da maioria).

⁷³ Ver Parecer do PGN na causa A.656.XXXV, “Autolatina”, 2003, cit. (*apartados* I, par. 1º e II, par. 3º).

⁷⁴ Parecer do PGN na causa A.656.XXXV, “Autolatina”, 2003, cit. (*apartado* III, par. 2º).

⁷⁵ Parecer do PGN na causa A.656.XXXV, “Autolatina”, 2003, cit. (*apartado* III, par. 4º).

⁷⁶ Parecer do PGN na causa A.656.XXXV, “Autolatina”, 2003, cit. (*apartado* III, pars. 5º e 6º).

e) Na Argentina, a **Corte Suprema de Justiça da Nação (CSJN)** alterou sua jurisprudência em matéria de requisitos de validade dos certificados de origem, em virtude da aplicação das modificações introduzidas pelo 17º Protocolo Adicional ao ACE-14 (Argentina-Brasil). Neste sentido, cabe citar sua decisão de 10 de abril de 2003, na qual o tribunal considerou que os certificados de origem careciam de validade, por terem sido apresentados fora de prazo⁷⁷.

No assunto comentado, a empresa recorrente havia importado partes e peças procedentes do Brasil para a fabricação de automóveis, as quais foram embarcadas em São Paulo nos dias 26 e 27 de abril de 1994, sendo emitidos os certificados de origem em 8 de agosto, no primeiro caso, e emitidos em junho de 1994 e apresentados em 28 fevereiro e em 1º de março de 1995, no segundo. A instância inferior (Câmara Nacional de Apelações do Contencioso Administrativo Federal, turma 3ª) considerou que, ao não terem sido respeitados os requisitos necessários nos certificados de origem, e não sendo tais deficiências imputáveis ao organismo certificador —o que tornaria aplicável ao caso os arts. 16 do Anexo V do ACE-14 e 10 da Resolução CR 78/87 (ALADI)⁷⁸—, as operações envolvidas não podiam ser beneficiadas pelo regime tarifário preferencial estipulado no ACE-14. Diante disso, a autora interpôs recurso extraordinário perante a CSJN, invocando, entre seus agravos, o ACE-14.

Em seu parecer, a Procuradoria Fiscal reportou-se —*in totum*— a sua manifestação de mesma data (22 de dezembro de 2000), emitida no marco da causa A.529.XXXIV, “Autolatina”, antes citada, ao verificar que «[a] questão debatida nos autos guarda substancial analogia»⁷⁹.

Em primeiro lugar, a Corte Suprema (por maioria) destacou a base normativa do caso *sub judice*, recordando as disposições do ACE-14 que regulam a questão da “origem” dos produtos, sua certificação e os requisitos necessários para que os mesmos possam ser qualificados como “originários” dos Estados contratantes (Anexo V), referindo-se, igualmente, ao Anexo VIII do mesmo Acordo, relativo ao regime de origem para a indústria automotiva⁸⁰. Em particular, a Corte Suprema destacou o ACE-14/17, cujo art. 10 prescreve que “[e]m todos os casos, o certificado de origem deverá ter sido emitido o mais tardar na data de embarque da mercadoria amparada pelo mesmo”; disposição que, segundo o Tribunal, «trata-se, pois, de uma precisão que busca dotar de maior certeza o processo de importação de bens entre os países subscritores do acordo, já que constitui uma das maneiras de assegurar que as mercadorias embarcadas sejam efetivamente as indicadas no certificado como de origem do país exportador», exigência que o art. 1º do ACE-14/26 «flexibilizou

⁷⁷ CSJN, “Autolatina Argentina S.A. (TF 7879-A) c/D.G.I.”, A.528.XXXIV (*inédito*).

⁷⁸ O art. 10 da Resolução CR 78/87 contém uma disposição muito similar ao art. 16 do Anexo V do ACE-14, citado *ut supra*.

⁷⁹ Parecer da Procuradoria Fiscal na causa A.528.XXXIV, “Autolatina”, 2003, cit.

⁸⁰ CSJN, “Autolatina”, 2003, cit. (§4º do voto da maioria).

ligeiramente..., autorizando que os certificados de origem pudessem ser emitidos, se não na data de embarque, “o mais tardar dentro dos dez dias úteis seguintes à referida data”»⁸¹. Aplicando isto ao caso em análise, o supremo tribunal nacional sustentou, com relação ao primeiro grupo de certificados de origem, que, em atenção às datas de embarque das mercadorias e de emissão dos certificados, «é inegável que ambos os instrumentos [certificados] se afastam – tendo em vista a data de embarque dos bens – dos prazos do Protocolo Adicional Nº 17», o que não se veria alterado pela invocação do ACE-14/26⁸². Por sua parte, com relação aos demais certificados, emitidos em junho de 1994, a Corte destacou que «sua validade expirou em dezembro desse mesmo ano, ao cumprir-se o prazo de 180 dias estabelecido pelo citado art. 10 do Anexo V. De tal modo..., é evidente que carecem de aptidão para certificar a origem da mercadoria segundo o prescrito na normativa aplicável a tais operações»⁸³.

Por outro lado, a CSJN afirmou que a distinta base jurídica aplicável ao caso *sub examine* torna inviável a invocação da doutrina da decisão “Mercedes Benz” (1999)⁸⁴. Com efeito, diferentemente que no precedente citado, no caso dos autos regia plenamente o ACE-14/17, cujo art. 12, não obstante sua semelhança com o art. 16 do Anexo V do ACE-14, fixa que o procedimento de consulta entre os Estados contratantes, sobre a validade dos certificados de origem, seria aplicável somente quando o país importador «...tivesse dúvidas quanto à autenticidade ou veracidade da certificação, ou quanto ao cumprimento dos requisitos de origem...»⁸⁵, diversamente ao estabelecido na norma original, que impunha tal procedimento de consulta em todas as hipóteses. Nesse contexto, a Corte Suprema acrescentou que «[a] indicada circunstância permite afirmar que ficaram limitadas as hipóteses em que a Alfândega deve proceder desse modo, de maneira que, se a inabilidade do certificado de origem resultar manifesta —como ocorre no caso *sub lite*—, o importador não pode exigir que se cumpra esse procedimento, dada a completa ausência de dúvida a respeito»⁸⁶. Esse entendimento não é modificado, segundo o tribunal, pela apresentação do «relatório ratificatório da autoridade do país exportador para ter por certificada a origem brasileira dos bens, pois para tal efeito o acordo —com suas normas complementares— estabelece o cumprimento de um conjunto de requisitos, que não podem ser supridos por outros elementos probatórios quando o não-cumprimento daqueles é inegável e evidente, já que o contrário suporia desconhecer a concreta regulamentação estabelecida pelas partes signatárias sem nenhuma justificativa válida»⁸⁷.

⁸¹ CSJN, “Autolatina”, 2003, cit. (§§5º e 6º do voto da maioria).

⁸² CSJN, “Autolatina”, 2003, cit. (§7º, par. 1º, do voto da maioria).

⁸³ CSJN, “Autolatina”, 2003, cit. (§7º, par. 2º, do voto da maioria).

⁸⁴ CSJN, “Autolatina”, 2003, cit. (§8º do voto da maioria). Ver *ut supra*.

⁸⁵ CSJN, “Autolatina”, 2003, cit. (§9º do voto da maioria). O destacado consta do original).

⁸⁶ CSJN, “Autolatina”, 2003, cit. (§9º do voto da maioria).

⁸⁷ CSJN, “Autolatina”, 2003, cit. (§10, par. 1º, do voto da maioria).

O exposto precedentemente é extensível, segundo o alto tribunal, às operações amparadas pelo ACE-18 (MERCOSUL), uma vez que seu 2º Protocolo Adicional «fixou as mesmas normas quanto ao tempo de emissão dos certificados de origem e ao procedimento que deveriam seguir as autoridades locais no caso de se suscitarem dúvidas quanto ao cumprimento dos requisitos de origem (conf. arts. 10 e 12)»⁸⁸.

A formação majoritária da Corte Suprema enfatizou, finalmente, que «a conclusão a que se chega, longe de fundar-se em ritualismos estéreis ou de entorpecer o processo de integração regional, amolda-se ao princípio vetor de que este só pode ser levado a cabo com estrita sujeição às normas que configuram o regime jurídico que lhe dá sustento»⁸⁹.

Por último, o voto da minoria, ao compartilhar os argumentos expostos pela Procuradoria Fiscal e se reportar aos mesmos em consequência, manifestou que a interpretação assim defendida «não conduz a obstar a exigência de que se cumpram os requisitos formais que habilitam o ingresso no sistema de benefícios tributários em questão, mas a determinar se os defeitos alegados autorizam a excluir o infrator, sem mais, desse regime, ou se a natureza e propósitos de longo alcance dos tratados de referência tornam admissível a adoção de pautas de maior flexibilidade, nas quais prevaleça a real natureza dos fatos levados em conta para que se suprimam de forma progressiva as barreiras aduaneiras sobre os defeitos formais na certificação de sua existência»⁹⁰.

f) Posteriormente, a **Corte Suprema de Justiça da Nação** teve oportunidade de confirmar a doutrina da causa citada no parágrafo anterior, mediante seu acórdão de 8 de novembro de 2003⁹¹. Nesta decisão, confirmando os julgados das instâncias inferiores, manteve o encargo que a Direção Geral de Alfândegas formulou à autora, em relação à importação documentada em certificado de origem expedido com anterioridade à data de emissão da fatura comercial. Tal proceder determinou que a autoridade fiscal desconsiderasse, para tal importação, o tratamento preferencial previsto no ACE-14.

O juízo **a quo** (Câmara Nacional de Apelações do Contencioso Administrativo Federal, turma 4ª) baseou sua orientação no art. 2º do Acordo 91/97 do Comitê de Representantes da ALADI (Acordo CR 91/97)⁹², que estabelece, enfaticamente, que

⁸⁸ CSJN, “Autolatina”, 2003, cit. (§11 do voto da maioria).

⁸⁹ CSJN, “Autolatina”, 2003, cit. (§12 do voto da maioria). O Tribunal Fiscal da Nação (TFN), na sentença de 7 de novembro de 2003, aplicou o entendimento firmado na Corte Suprema, considerando igualmente a Diretiva CCM Nº 12/96 (Anexo, item D.3) [TFN, turma E, “Scania Argentina S.A. c/Direção Geral de Alfândegas” (A Lei, suplemento Revista do Colégio Público de Advogados da Capital Federal Nº 34, abril 2004, págs. 39 a 41; §V do voto da relatora, Dra. García Vizcaíno, acolhido pela Dra. Winkler)].

⁹⁰ CSJN, “Autolatina”, 2003, cit. (parágrafo segundo do voto dissidente do juiz Moliné O’ Connor).

⁹¹ CSJN, “Cibasa S.A. (TF 9948-A) c/D.G.A.”, C.1115.XXXVI (*inédito*).

⁹² Acordo CR 91/97, sobre regulamentação das disposições relativas à certificação da origem, 10.10.1997. O texto do Acordo CR 91/97 foi consolidado e ordenado, conjuntamente com o texto dos Acordos CR 25 e 215 e as

a emissão dos certificados de origem não poderá ter lugar com anterioridade à fatura comercial.

Ao responder aos argumentos da empresa recorrente, relativos à aplicação do art. 16 do Anexo V do ACE-14, sob a hermenêutica do precedente “Mercedes Benz” (1999)⁹³, a maioria da Corte Suprema destacou que «em atenção à época em que se realizou a importação de que tratam estes autos, a operação é alcançada pelo Protocolo Adicional 17 ao citado ACE 14», razão pela qual traz em seu apoio, explicitamente, o sentenciado *in re* A.528.XXXIV, “Autolatina”, 2003, citada⁹⁴, particularmente o exposto no considerando 9º do voto majoritário, confirmando igualmente seu entendimento com o previsto no art. 2º do Acordo CR 91/97⁹⁵.

g) No **Brasil**, o tema da certificação de origem foi objeto de decisão judicial no **Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4ªR)**, a partir da apreensão cautelar de mercadorias originárias da Argentina por autoridade aduaneira brasileira, perante a suspeita de falsificação dos certificados de origem, o que gerou a impetração de mandado de segurança (MS) e posterior apelação em mandado de segurança (AMS) pela empresa dedicada à exportação e importação das mesmas⁹⁶. Nas duas instâncias, a empresa questionou a regularidade e a legalidade do ato de apreensão, «visto esta [ter sido] utilizada como coação para pagamento de tributo», uma vez que evidenciava já ter obtido «junto à CERA - Câmara de Exportadores da República Argentina, uma declaração autêntica, na qual está atestada a validade do certificado»⁹⁷.

A controvérsia referiu-se à possibilidade de retenção de mercadorias importadas de um Estado-membro do MERCOSUL (a Argentina) em outro Estado-membro (o Brasil) como medida cautelar, com base na suspeita de falsificação do certificado de origem emitido no país de origem.

Segundo o relator, «[d]e fato, a entrada de produtos estrangeiros em território nacional [brasileiro], sem a observância dos requisitos legais [no caso, a veracidade dos certificados de origem], constitui infração, à qual se comina a pena de sua perda

Resoluções CR 227 e 232, pela Resolução CR 252, 04.08.1999. O art. 2º do mencionado Acordo 91 passou a ser o art. 10 da Resolução CR 252, cujo parágrafo final prescreve que “Sem prejuízo do prazo de validade a que se refere o parágrafo anterior, os certificados de origem *não poderão ser expedidos com antecedência à data de emissão da fatura comercial* correspondente à operação de que se trate, mas na mesma data ou dentro dos sessenta dias seguintes, salvo o disposto no segundo parágrafo do artigo nono” (Itálico nosso).

⁹³ Ver *ut supra*.

⁹⁴ Ver *ut supra*.

⁹⁵ CSJN, “Cibasa”, 2003, cit. (§§6º e 7º do voto da maioria). A dissidência, firmada pelo juiz Moliné O’ Connor, opinou por revogar a decisão recorrida, remetendo-se para tanto ao exposto previamente na causa A.528.XXXIV, “Autolatina”, 2003, citada. Por sua parte, a Procuradoria Fiscal, ao remeter-se a seu parecer da mesma data *in re* A.529.XXXIV, “Autolatina”, citada, optou por confirmar a decisão impugnada.

⁹⁶ TRF-4ªR, 1ª Turma, AMS nº 2000.72.01.001049-5/SC, rel. Des. Fed. Wellington Mendes de Almeida, 22.10.2003 (DJU 12.11.03 pág. 401).

⁹⁷ TRF-4ªR, AMS Nº 2000.72.01.001049-5/SC, cit. (relatório, par. 3º).

em favor da Fazenda Nacional, cabendo à autoridade fiscal, por vinculação legal de ofício, apreender esses produtos»⁹⁸, conforme reza o art. 514, VI, do Regulamento Aduaneiro⁹⁹.

O cerne da questão judicial, portanto, foi determinar a veracidade do certificado de origem emitido, o que está diretamente relacionado com a competência para emissão do respectivo documento em cada um dos Estados-membros do MERCOSUL.

Cabe aqui fazer menção ao 40º Protocolo Adicional ao ACE-18 (MERCOSUL; ACE-18/40)¹⁰⁰, que prescreve em seu art. 18 que “[n]ão obstante a apresentação de um certificado de origem nas condições estabelecidas pelo presente Regulamento de Origem, a autoridade competente do Estado Parte importador poderá, em caso de dúvida fundamentada, requerer à autoridade competente do Estado Parte exportador informação adicional com a finalidade de verificar a autenticidade do certificado questionado e a veracidade da informação nele constante, sem prejuízo da aplicação das correspondentes normas MERCOSUL e/ou das respectivas legislações nacionais em matéria de ilícitos aduaneiros”¹⁰¹. Igualmente, a norma conclui que “[a] autoridade competente do Estado Parte importador não deterá os trâmites de importação das mercadorias, podendo exigir a prestação de garantia, em qualquer de suas modalidades, para preservar os interesses fiscais, como condição prévia para o desembaraço aduaneiro da mercadoria”. Por sua vez, o art. 19 do mesmo Protocolo estipula que “[a] autoridade competente do Estado Parte exportador deverá fornecer a informação solicitada em aplicação do disposto no artigo 18 em prazo de 30 dias, contados a partir da data de recebimento do respectivo pedido”. Mesmo teor contém o art. 12 do 2º Protocolo Adicional ao ACE-18 (ACE-18/2), o Anexo I (instrução D, número 18) do 39º Protocolo Adicional ao ACE-18 (ACE-18/39)¹⁰², e os arts. 18 e 19 do Anexo da Decisão CMC N° 01/04¹⁰³.

⁹⁸ TRF-4ªR, AMS N° 2000.72.01.001049-5/SC, cit. (voto do juiz rel., par. 4º).

⁹⁹ Regulamento Aduaneiro brasileiro, art. 514 “Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria: [...]

VI – estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembaraço tiver sido falsificado ou adulterado;”

¹⁰⁰ 40º Protocolo Adicional ao ACE-18 (MERCOSUL), sobre substituição das disposições sobre controle e verificação dos certificados de origem, subscrito entre a Argentina, o Brasil, o Paraguai e o Uruguai, em 31 de julho de 2002; vigência: o Protocolo não contém cláusula de vigência. Internalização: Argentina: Decreto 415/91, de 18.03.1991 (CR/di 274), Nota CR N° 146/2002, de 28.10.2002 (CR/di 1558); Brasil: Decreto 4.386/02, de 25.09.2002 (CR/di 1485); Paraguai: s/d; Uruguai: Decreto 663/85, de 27.11.1985 (CR/di 1581).

¹⁰¹ A disposição agrega, ademais, que “[a]s consultas se realizarão precisando, de forma clara e concreta, as razões que justificaram as dúvidas quanto à autenticidade do certificado ou à veracidade de seus dados. Tais consultas se efetuarão por intermédio de um único órgão da autoridade competente designada por cada Estado Parte para esse fim”.

¹⁰² 39º Protocolo Adicional ao ACE-18 (MERCOSUL), sobre instrutivos para a certificação de origem, subscrito entre a Argentina, o Brasil, o Paraguai e o Uruguai, em 11 de dezembro de 2001; vigência: o Protocolo não contém cláusulas de vigência. Internalização: Argentina: Nota CR N° 61/01, de 30.07.2001 (CR/di 1300); Brasil: Decreto 4.104/02, de 28.01.2002 (CR/di 1375); Paraguai: s/d; Uruguai: s/d.

¹⁰³ Cfr. também, o Anexo V. Cabe reiterar que a Decisão CMC N° 01/04 prevê que, uma vez incorporada aos ordenamentos jurídicos dos Estados Partes do MERCOSUL, cujo prazo estipulado para esse fim vence em 15 de

Levando em conta a legislação nacional e do MERCOSUL vigentes à época, a autoridade coatora brasileira apresentou consulta fundamentada à autoridade nacional argentina competente, que, no caso, é a Secretaria de Indústria, Comércio e Pequena e Média Empresa, do Ministério da Economia¹⁰⁴. Verificou-se, assim, durante o processo, haver confronto de certidões expedidas por órgãos distintos naquele país (Ministério da Economia e CERA).

Nesse sentido, ao proferir sua decisão com relação ao AMS, o relator Des. Fed. Mendes de Almeida reformou parcialmente a sentença que denegou inicialmente a segurança e decidiu pela inaptidão da via processual eleita (mandado de segurança), à falta de prova concludente dos fatos (ausência de documentação pré-constituída e certa), julgando extinto o processo sem exame de mérito e prejudicada a apelação. Manteve, no entanto, a decisão proferida pelo juiz de primeira instância, obrigando «que permaneçam as mercadorias em poder do erário até a comprovação dos fatos, pois, se constatada a falsidade [dos certificados], a implicação será a incidência da pena de perdimento [dos bens] e não a exigibilidade de tributos»¹⁰⁵.

h) No **Paraguai**, a questão da aplicação do Regulamento de Origem do MERCOSUL (Decisão CMC N° 06/94¹⁰⁶), foi objeto de uma decisão do **Tribunal de Contas (TC), 1ª turma**, de 29 de julho de 2003¹⁰⁷.

O conflito se gerou a partir da objeção formulada pela Direção Geral de Alfândegas (DGA) do Paraguai, a respeito de um certificado de origem expedido pela Câmara de Exportadores da República Argentina (CERA), o qual foi acompanhado pela Toyotoshi, firma paraguaia que importava veículos produzidos pela Toyota na Argentina. Paralisado deste modo o trâmite do despacho, as autoridades do Paraguai solicitaram informação —de conformidade com a normativa do MERCOSUL— a seus pares argentinos; diante da falta de resposta satisfatória em tempo e forma por parte destes últimos, a DGA decidiu aplicar aos produtos importados pela Toyotoshi a tarifa nacional vigente para bens originários de extrazona, fundamentando seu proceder no Regulamento de Origem do MERCOSUL¹⁰⁸. Nessas circunstâncias, a empresa importadora decidiu efetuar a consignação em pagamento

maio de 2004, e protocolizada junto à ALADI, implicará a revogação, entre outros, dos 39º e 40º Protocolos Adicionais ao ACE-18.

¹⁰⁴ Conforme disposto na letra E do Anexo I do ACE-18/39. Ainda, Anexo da Decisão CMC N° 18/03 (Anexo V).

¹⁰⁵ TRF-4ªR, AMS N° 2000.72.01.001049-5/SC, cit. (voto do juiz rel., par. 10º).

¹⁰⁶ A Decisão CMC N° 06/94, sobre Regime de Origem, aprova o Regulamento de Origem do MERCOSUL, que consta como seu anexo.

¹⁰⁷ TC, 1ª turma, “Toyotoshi S.A. contra Resolução N° 176, de data de 25 de setembro de 2000, proferida pela Direção Geral de Alfândegas”, decisão N° 119 (Ministro relator, Cárdenas Ibarrola. Os demais juízes aderiram ao voto do Min. relator; *inédito*).

¹⁰⁸ TC, “Toyotoshi S.A. c/DGA”, cit. (fs. 3-4. Cita-se segundo a numeração de páginas dada pelo tribunal).

dos tributos exigidos, até se elucidar —pelas vias processuais estabelecidas pela normativa do MERCOSUL— a questão da validade ou não dos certificados de origem em questão. A conduta adotada pela Toyotoshi motivou contra si a instauração de sindicância e a conseqüente condenação ao pagamento de multa como pena por cometer uma *falta aduaneira por diferença*¹⁰⁹.

No caso *sub examine*, a empresa importadora questionou, na sua demanda, a validade da Resolução N° 176, de 25 de setembro de 2000, proferida pelo Encarregado de Despacho da DGA, na qual se confirma a Resolução N° 158, de 28 de agosto de 2000, proferida pelo Administrador de Alfândegas da Capital, que condenou a Toyotoshi ao pagamento de multa por cometer a falta aduaneira precitada, por não apresentar a certificação técnica que desse fé de que os veículos importados possuíam percentagem necessária de valor agregado comunitário para que pudessem ser considerados “originários” do MERCOSUL¹¹⁰. Segundo a firma importadora, «a administração aduaneira jamais comprovou que tivesse existido declaração alguma que prejudicasse o Fisco na percepção de seus tributos», razão pela qual considerou que não se encontrava configurado um dos pressupostos necessários para a aplicação da sanção prevista no Código Aduaneiro. Aduziu, por sua vez, que «o problema dos certificados de origem é uma questão tratada no nível das autoridades binacionais e que o importador local não pode responder sobre os certificados provenientes de tais autoridades argentinas, ou tampouco poderia ser responsável pela não [...] resposta a tais notas pelas autoridades argentinas requeridas»¹¹¹. Neste sentido, apoiando-se na Decisão CMC N° 06/94, alegou que tal norma, «de hierarquia superior à ... Diretiva 12/96, prevê que são os Estados Partes que devem esclarecer entre si qualquer dúvida sobre o Certificado de Origem, ficando excluídos deste procedimento os particulares que possam ser afetados. Assim o dispõem de maneira categórica os arts. 18, 21 e concordantes da referida Decisão», ou seja, que «as normas comunitárias antes mencionadas assinalam taxativamente que são os Estados Partes que devem tratar do ponto, não sendo atribuída aos particulares qualquer intervenção no processo». Por último, fundamentando-se novamente na Decisão CMC N° 06/94, afirmou que as sanções previstas no Regulamento de Origem do MERCOSUL «somente podem

¹⁰⁹ Lei N° 1.173/1985, Código Aduaneiro, de 17 de dezembro; arts. 212 “Faltas aduaneiras. Conceito. A falta aduaneira é a violação, por ação ou omissão, das normas legais aduaneiras que não configurem fraude ou contrabando”; e 217 “Falta aduaneira por diferença”. Conceito. Considera-se que existe falta aduaneira por diferença quando, como conseqüência da verificação, se comprovar que, com base nas declarações contidas no despacho respectivo, o Fisco teria sido prejudicado na regular percepção dos tributos, e desde que o fato não constitua infração aduaneira. Estas faltas aduaneiras podem consistir em diferenças de espécie, qualidade, origem ou procedência, de capacidade, de dimensões, de tributos, de peso, de quantidade, quanto ao declarado”.

¹¹⁰ TC, “Toyotoshi S.A. c/DGA”, cit. (fs. 1 e 7 verso., par. 3°).

¹¹¹ TC, “Toyotoshi S.A. c/DGA”, cit. (fs. 2-3). Destacou, não obstante, que «estas [autoridades argentinas], sem embargo, responderam [...] manifestando que permanecem com sua interpretação relativa à validade dos certificados de origem» (*ibidem*).

ser impostas para comprovar falsidades, adulterações ou falta de conformidade do certificado com a normativa do MERCOSUL, coisa que jamais se fez»¹¹².

A DGA, por sua parte, alegou «que não ficou demonstrado que esses veículos tivessem sido fabricados na Argentina em cumprimento das normas de origem MERCOSUL»¹¹³. Deste ponto de vista, afirmou que foi dada aplicação ao previsto pelo art. 219 do Código Aduaneiro¹¹⁴ e que a responsabilidade presumida da firma importadora se encontrava tipificada, por sua vez, no art. 30 do mesmo corpo normativo¹¹⁵. Sustentou, finalmente, em relação à normativa do MERCOSUL aplicável, que a Toyotoshi não apresentou «o respaldo técnico dos Certificados de Origem comprovando que os veículos importados cumpriram com a percentagem exigida pelo MERCOSUL»¹¹⁶.

O TC dividiu em duas partes as questões jurídicas a elucidar. Em primeiro lugar, se a importação realizada deveria ser considerada como importação originária da Argentina —quer dizer, de intrazona—, e, em segundo lugar, se a firma importadora teria cometido ou não a *falta aduaneira por diferença*, ao não apresentar a certificação técnica suficiente de que tais bens possuíam a percentagem necessária de valor agregado comunitário para que fossem considerados originários do MERCOSUL¹¹⁷.

No que se refere à primeira questão, o tribunal, ao analisar as normas do MERCOSUL compreendidas no objeto de sua decisão, assinalou que «indubitavelmente no critério das autoridades argentinas, o caso das caminhonetes TOYOTA se enquadra no disposto pelo artigo 3º, inciso c), primeiro parágrafo, do regulamento que fora transcrito anteriormente^[118]. Entretanto, as autoridades

¹¹² TC, “Toyotoshi S.A. c/DGA”, cit. (f. 4 vta.). A autora apontou, outrossim, que tal Decisão do CMC «requer a ‘comprovação’ de que o [...] Certificado de Origem é irregular para impor sanções, tanto que esta é uma questão que jamais foi comprovada, e está ainda para ser dirimida entre os Estados afetados» (*ibidem*).

¹¹³ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 4).

¹¹⁴ Código Aduaneiro, art. 219 “Sindicância por diferença. No caso de se instaurar sindicância, as mercadorias poderão ser retiradas, desde que sejam pagos os tributos conforme o despacho, procedendo-se ao depósito em favor da Direção Geral de Alfândegas, em conta especial de consignação, do tributo diferencial mais a multa que possa corresponder, com sujeição aos resultados da sindicância”.

¹¹⁵ TC, “Toyotoshi S.A. c/DGA”, cit. (f. 5). Código Aduaneiro, art. 30 “Responsabilidade por infrações. Os autores principais da infração, os condutores das mercadorias e os representantes autorizados no país são solidariamente responsáveis no caso de cumplicidade dolosa. Esta responsabilidade se estende à proveniente da diferença em qualidade, quantidade, peso e natureza das mercadorias, em relação às especificadas nos manifestos ou por substituição das mesmas, e compreende tanto o pagamento dos tributos quanto as sanções pecuniárias”.

¹¹⁶ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 5 vta., par. 1º).

¹¹⁷ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 8, par. 2º).

¹¹⁸ Decisão CMC N° 06/94, art. 3º “Serão considerados originários:

[...]

c) Os produtos em cuja elaboração se utilizem materiais não-originários dos Estados Partes, quando resultem de um processo de transformação realizado em seu território que lhes confira uma nova individualidade, caracterizada por estarem classificados na Nomenclatura Comum do MERCOSUL em posição diferente às dos mencionados materiais, exceto nos casos em que a Comissão de Comércio do MERCOSUL considerar necessário o critério de salto de posição tarifária mais valor agregado dos 60% [segundo a redação dada pela Decisão CMC N° 03/00, art. 1º]. Não obstante, não serão considerados originários os produtos resultantes de operações ou

paraguaias interpretam aparentemente que este caso se enquadra nos incisos d) ou e)^{119]}, no sentido de que a mercadoria final proveniente do processo produtivo não é uma nova individualidade que implica uma classificação diferente na Nomenclatura Comum do MERCOSUL, diferente dos materiais de terceiros países que se incorporam ao bem final, ou se trata de simples processos de montagem, de maneira tal que é aplicável a exigência de que tais materiais de terceiros países não excedam 40% do valor FOB de exportação da mercadoria final¹²⁰. Isto, a seu critério, demonstraria que «[em] nível Governamental existiam interpretações diferentes na determinação da origem dos bens produzidos na Argentina e se os mesmos deviam ou não ser considerados de origem de intrazona, o que ainda estava em processo de negociação»¹²¹.

Cabe destacar também que, diante do fato de ter sido colocada em dúvida a veracidade técnico-legal do certificado de origem expedido pela Câmara de Exportadores argentina, o tribunal remarcou —inspirado nos argumentos da demanda— a existência, para tais fins, de procedimento especificamente previsto no Regulamento de Origem do MERCOSUL¹²², ao que se remete, já que a seu juízo é o caminho adequado para esclarecer a questão¹²³. Contudo, a seu entender, é igualmente certo que as autoridades argentinas não esclareceram, nas notas enviadas, o que foi solicitado pela Alfândega paraguaia, ou seja, que não foi determinado o valor regional agregado incorporado pelas caminhonetes para que fossem consideradas de origem comunitária¹²⁴. Por outro lado, apesar de reconhecer a existência de tal procedimento, ao qual os Estados devem ajustar sua ação¹²⁵, em razão da conduta

processos efetuados no território de um Estado Parte, pelos quais adquiram a forma final em que serão comercializados, quando nessas operações ou processos tiverem sido utilizados exclusivamente materiais ou insumos não-originários dos Estados Partes e consistam apenas de montagens ou encaixes, embalagens, fracionamento em lotes ou volumes, seleção, classificação, marcação, composição de sortidos de mercadorias ou simples dissolução em água e outra substância que altere as características do produto como originário, ou outras operações ou processos equivalentes”.

¹¹⁹ Decisão CMC N° 06/94, art. 3° “Serão considerados originários:

d) Nos casos em que o requisito estabelecido na alínea c) não puder ser cumprido porque o processo de transformação operado não implica mudança de posição na Nomenclatura Comum do MERCOSUL, bastará que o valor CIF porto de destino ou CIF porto marítimo dos insumos de terceiros países não exceda 40% do valor FOB das mercadorias de que se trate;

[...]

e) Os produtos resultantes de operações de encaixe ou montagem realizadas no território de um país do MERCOSUL, utilizando materiais originários de terceiros países, quando o valor CIF porto de destino ou CIF porto marítimo de estes materiais não exceder 40% do valor FOB”.

¹²⁰ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 9, par. 2°. Parágrafo sublinhado na versão original).

¹²¹ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 9, par. 4°. Parágrafo sublinhado na versão original).

¹²² Ver *ut supra*, resenha da doutrina do V° Laudo do Tribunal Arbitral *ad hoc* do MERCOSUL, sobre a presente questão.

¹²³ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 9 vta., par. 1°).

¹²⁴ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 9 vta., par. 2°).

¹²⁵ Embora o tribunal faça referência à existência de um procedimento especificamente previsto para tratar as questões discutidas em relação aos certificados, esclarece que «as divergências que possam existir nos critérios

das autoridades argentinas, assinalou que «embora as caminhonetes importadas por Toyotoshi S.A. tenham sido produzidas na Argentina, não se demonstrou que estes bens cumpram com a percentagem de valor agregado comunitário, ou a existência de verdadeiros processos produtivos que criam um novo bem, individualmente distinto de suas partes na própria Nomenclatura do MERCOSUL, para que seja considerado como de origem mercosulina e com tarifa 0»¹²⁶.

Pelo exposto, o tribunal decidiu não dar procedência à demanda, confirmar a Resolução da DGA e manter a consignação em pagamento realizada pela firma importadora¹²⁷. Esclareceu, com relação a este último aspecto, que «a consignação em pagamento é uma figura que permite a retirada dos bens importados até que se esclareça qual a tarifa que se deve pagar ou se elucidem possíveis irregularidades, para não prejudicar o importador. Mas isto não implica a aceitação tácita de uma irregularidade»¹²⁸.

Com respeito à segunda questão no *thema decidendum*, pode-se sustentar que a empresa cometeu a infração que lhe é imputada, segundo o tribunal, ao recordar o art. 22, parágrafo segundo, do Regulamento de Origem do MERCOSUL¹²⁹, que «[i]sto quer dizer que **a responsabilidade da autenticidade dos dados contidos no Certificado de Origem é da entidade emissora e do exportador solicitante, e não do importador**»¹³⁰. Nesta linha de argumentação, afirmou que «a determinação da origem da mercadoria importada foi efetuada pela Câmara de Comércio Exterior da República Argentina, e, ademais, a falta de apresentação dos esclarecimentos solicitados pelas autoridades paraguaias no tempo processual requerido é, também, responsabilidade somente atribuível às autoridades argentinas»¹³¹. Mais ainda: a seu critério seria a Administração paraguaia a encarregada de comprovar sua hipótese quanto à invalidez ou falsidade dos certificados, já que, caso contrário, «se estaria tornando vulnerável o princípio da inocência e invertendo o “*onus probandi*”; quando que, pelo contrário, toda sanção deve ser o resultado da comprovação incontestada de uma falta cometida pelo contribuinte. A mera presunção de uma irregularidade não

que cada Estado aplica para determinar sua origem, não cabe a este Tribunal dirimi-las, o que deve ater-se ao critério determinado pelas autoridades competentes para fixá-lo nestes casos. Somente lhe cumpre aplicar as disposições estabelecidas de comum acordo entre os Estados Partes para tal critério, restando, no caso de divergência, a possibilidade de que os Estados, por meio de seus organismos diplomáticos respectivos e seguindo o procedimento estabelecido, dirimam as dissidências adotando critérios comuns entre os respectivos países», [TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 9 vta., par. 3º)].

¹²⁶ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 9 vta., par. 3º. Parágrafo sublinhado na versão original).

¹²⁷ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (fs. 9 vta., par. 5º, e parte resolutive 1).

¹²⁸ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 9 vta., par. 4º. Parágrafo sublinhado na versão original).

¹²⁹ Decisão CMC N° 06/94, Anexo, art. 22, par. segundo “As entidades emissoras de certificados de origem serão co-responsáveis com o solicitante no que se refere à autenticidade dos dados contidos no Certificado de Origem e na declaração mencionada no Artigo 16, no âmbito da competência que lhe foi delegada”.

¹³⁰ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 10, par. 3º. O sublinhado pertence ao original).

¹³¹ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 10 vta., par. 6º. Parágrafo sublinhado na versão original).

pode dar lugar a uma sanção, e como aqui não se comprovou a existência de uma falta ou violação da lei que fosse imputável ao contribuinte, não pode haver sanção»¹³².

Levando em conta os argumentos resenhados, o TC concluiu que a falta de esclarecimento acerca da validade dos certificados de origem expedidos pela República Argentina «não pode ser imputada ao contribuinte», em razão de que «se trata de um ato que está fora da órbita de suas obrigações e que não lhe é exigível»¹³³; e que, portanto, «o importador não cometeu infração alguma, e pelo contrário, ajustou-se ao Código Aduaneiro que exige plena coincidência de dados entre o despacho de importação e os documentos anexos»¹³⁴.

Desse modo, o TC efetuou uma interpretação das normas *mercosulinas*, entendendo que elas não abrangem, dentro dos sujeitos obrigados, o importador, razão pela qual decidiu que a empresa demandante não havia cometido infração alguma, fato pelo qual deferiu a cobrança de multa fixada pela resolução impugnada¹³⁵. Por fim, o tribunal enfatizou que, tendo existido notas dirigidas pelas autoridades argentinas a seus pares do Paraguai, se os esclarecimentos outorgados por aquelas não eram considerados suficientes, «não pode, por isso, culpar o importador paraguaio, que cumpriu todas as normas vigentes»¹³⁶; além disso, o questionamento efetuado pela DGA a respeito da validade dos certificados expedidos «não pode desde logo ser sanado ou esclarecido pelo contribuinte, mas pelos Estados Partes do MERCOSUL»¹³⁷.

i) Por sua vez, no **Uruguai** os tribunais nacionais também têm intervindo em assuntos litigiosos sobre certificados de origem, embora nenhuma das causas tenha chegado ao conhecimento da suprema jurisdição. Em primeiro lugar, a **Magistratura de Alfândega (JLA) de 2º turno**¹³⁸ considerou, perante um caso de falta de certificado de origem, que a importação assim efetuada deveria enquadrar-se como infração aduaneira de contrabando (art. 253, Lei 13.318¹³⁹) e não como o tipo da infração de fraude (art. 13, Lei 14.629).

¹³² TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 10 vta., par. 4º).

¹³³ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 10 vta., par. 4º). Para melhor esclarecer, o tribunal afirma que «o importador não é responsável pelo que se expressa no certificado de origem que é expedido pela Câmara Exportadora da Argentina. Não sendo o importador responsável pela expedição do citado certificado, tampouco é responsável por seu conteúdo» [TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 10 vta., par. 2º)].

¹³⁴ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 11, par. 4º).

¹³⁵ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (fs. 10 verso, par. 4º e 11, par. 4º).

¹³⁶ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 10, par. 2º).

¹³⁷ TC, “Toyotoshi /DGA”, cit. (f. 10, par. 4º).

¹³⁸ JLA, “Fisco/Lanistar S.A. /imputação de infração aduaneira”, ficha Nº 237/97, sentença Nº 2/2003, 14.02.2003 (*inédito*).

¹³⁹ Lei 13.318, sobre ordenamento financeiro, 28.12.1964, art. 253 (do contrabando) “Considera-se que existe contrabando em toda entrada ou saída, importação, exportação ou trânsito de mercadorias ou efeitos que, realizada com a cumplicidade de empregados ou sem ela, de forma clandestina ou violenta, ou sem a documentação correspondente, estiver destinada a ser traduzida em uma perda de renda fiscal ou na violação dos requisitos

Em sua apresentação, o Ministério Público havia solicitado a condenação da empresa sindicada (despachante de alfândega) pelo ilícito de fraude (art. 13 da Lei 14.629, segundo a redação modificada pelo art. 150 da Lei 16.320¹⁴⁰), ao constatar a ausência do certificado de origem na operação de importação realizada ao amparo dos benefícios tarifários negociados no MERCOSUL.

Na opinião do magistrado, «[a]s características essenciais d[*a*] infração postulada pela Fiscalização requerem, em suma, que a figura ilícita, a ação típica esteja na falsa declaração, que se determina com o verbo “modificar”; o objeto material da infração é o formulário da declaração de valor, e o elemento subjetivo está no dolo do importador e, por último se caracteriza por requerer que o elemento objetivo da ação se concretize na lesão total ou parcial do bem jurídico tutela[do] pela norma»¹⁴¹. Em particular, destacou o elemento material da conduta tipificada no art. 13 da Lei 14.629 —a saber, «a falsa declaração ou quando se muda, altera ou modifica o valor real, declarando um diferente»—, como também a «modificação fundamental em matéria de responsabilidade» que o mesmo artigo introduz, ao requerer dolo no sujeito passivo da fraude aduaneira¹⁴². Este último requisito —que distingue a figura contemplada no art. 251 da Lei 13.318 (que somente exige responsabilidade objetiva)¹⁴³ daquela que enuncia o art. 13 da Lei 14.629, a tal ponto de não se poder encontrar entre ambas nenhum tipo de vinculação residual ou específica— «somente se pode imputar» ao importador, «que é o único assinante da documentação declarativa

essenciais para a importação ou exportação de determinados artigos estabelecidos em leis ou regulamentos especiais ainda que não aduaneiros”. Os incisos 1 a 10 do mesmo artigo estabelecem os casos nos quais se poderá dar início ao procedimento por contrabando.

¹⁴⁰ Lei 16.320, sobre prestação de contas e balanço de execução orçamentária exercício 1991, 01.11.1992 (DO 17.11.92), art. 150 “Substitui-se o artigo 13 do Decreto-lei Nº 14.629, de 5 de janeiro de 1977, pelo seguinte:

‘Art. 13.- As ações ou omissões que tendam a distorcer ou ocultar o preço normal das mercadorias a importar, definido como tal pela presente lei, constituirão a infração aduaneira de fraude. Presumir-se-á a fraude quando: A) For comprovada a apresentação de declarações inexatas ou incompletas que pretendam desvirtuar o valor imponible dos tributos; B) For comprovada a adulteração de documentos ou registros contábeis dos importadores, relacionados com a operação aduaneira de importação que corresponda; C) O preço normal determinado pela Direção Nacional de Alfândegas superar em, no mínimo, 100% (cem por cento) o valor declarado pelo importador. Nos casos de fraude será imposta multa igual ao dobro do valor dos tributos debitados, sendo esta também de responsabilidade do importador. Se os fatos derem lugar simultaneamente a mais de uma infração aduaneira, aplicar-se-á a sanção maior. A responsabilidade por estas infrações será sempre do importador da mercadoria, ou de seu mandante, se atuasse por procuração. Esta responsabilidade será sem prejuízo da subsidiária que se possa efetivar contra o despachante ou solicitante da operação. O disposto neste artigo referente à responsabilidade vale exclusivamente para diferenças de valor, não excluindo o disposto pelo artigo 284 da Lei Nº 13.318, de 28 de dezembro de 1964”.

¹⁴¹ JLA, “Fisco/Lanistar”, cit. (§II, par. 2º).

¹⁴² JLA, “Fisco/Lanistar”, cit. (§§II, par. 2º e III, par. 1º).

¹⁴³ Lei 13.318, citada, art. 251 (da fraude) “Considera-se que existe fraude em toda operação, manejo, ação ou omissão, realizada com a colaboração de empregados ou sem ela, que, desconhecendo as leis, regulamentos ou decretos, se traduz ou possa traduzir-se, se passar inadvertida, em perda de renda fiscal ou em aumento de responsabilidade para o Fisco, e desde que o fato não esteja compreendido nas prescrições dos artigos 246 [diferença] e 253 [contrabando]”.

de valor»; visto que, continuou o juiz, «quanto ao dolo não há solidariedade, o Despachante de Alfândega não poderá ser nunca sujeito passivo da responsabilidade»¹⁴⁴.

Segundo o ordenamento aduaneiro uruguaio, só é censurável a falsa manifestação do valor das mercadorias quando, para isto, se tiver utilizado «um comportamento enganoso, ou fraudulento do agente, ou, em outros termos, uma ação fraudulenta», fato pelo qual a ausência no caso *sub lite* dos certificados de origem faz concluir que «não se aperfeiçoaram os requisitos previstos pelo artigo 13 da lei 14.629, porque não existiu uma declaração mendaz ou enganosa pela qual devam ser rejeitados os argumentos do Ministério Público quanto à existência de dita infração de fraude»¹⁴⁵.

Não obstante reconhecer que as jurisdições superiores (neste caso, o Tribunal de Apelações Cíveis) mantêm uma posição contrária, o magistrado considerou que «a falta de dito certificado [de origem] é um erro de direito e portanto não configura nenhuma infração aduaneira»; isto é assim, acrescentou o sentenciante, «enquanto se entende que falta um requisito essencial *específico* para a importação, como é o certificado de origem, elemento de fato que determina o direito a ser aplicado»¹⁴⁶. Isso não significa que a operação realizada pela empresa seja indiferente para o ordenamento aduaneiro; com efeito, «a falta de tal documento[, que] não é um elemento de direito mas um elemento de fato para a aplicação jurídica do direito,... configura uma infração aduaneira de contrabando»¹⁴⁷.

De qualquer maneira, o juiz decidiu absolver a empresa sindicada, posto que, ao não se adequar a operação denunciada à infração assinalada pelo Ministério Público (fraude), o sentenciante se encontrava «impedido de modificar a tipificação na medida em que se entende que nos encontramos em um caso de contrabando, e portanto se produziria uma decisão mais gravosa e por conseguinte violadora de nosso sistema legal»¹⁴⁸.

j) A questão da ausência de certificado de origem foi também o *thema decidendum* do acórdão do **Tribunal de Apelações Cíveis (TAC) de 1º turno**, de 3 de setembro de 2003¹⁴⁹, mediante o qual reformou a decisão de primeira instância, ditada pela Magistratura de Alfândega de 1º turno.

¹⁴⁴ JLA, “Fisco/Lanistar”, cit. (§III, par. 2º).

¹⁴⁵ JLA, “Fisco/Lanistar”, cit. (§VI).

¹⁴⁶ JLA, “Fisco/Lanistar”, cit. (§VII, par. 1º).

¹⁴⁷ JLA, “Fisco/Lanistar”, cit. (§VII, par. 1º).

¹⁴⁸ JLA, “Fisco/Lanistar”, cit. (§IX).

¹⁴⁹ TAC, “Fisco e outros/Empresa Aldamar S.A. e outro. Imputação de infração aduaneira”, ficha N° 86/2003, acórdão N° 249/2003, Min. relator Eduardo Vázquez (*inédito*).

O juízo *a quo* condenou, por sua vez, o despachante como responsável pela *infração aduaneira de diferença*, nos termos do art. 246 da Lei 13.318 (sentença de 14 de novembro de 2002¹⁵⁰). O Ministério Fiscal havia denunciado a falta de apresentação de certificados de origem de mercadorias provenientes do Brasil como infração aduaneira de fraude (art. 251, Lei 13.318). O juiz assinalou que a importação realizada em tais circunstâncias infringia o disposto no ACE-18/8¹⁵¹, «ao não se certificar a origem». Com efeito, assim cabe concluir —sustentou o sentenciante, contra o argumentado pela defesa— que seria «ilegal... interpretar que a carência de certificado de origem não tipifica infração aduaneira, podendo-se certificar a origem por outras vias, [pois isto] não corresponde à legislação vigente»; em outras palavras «[a] única forma de certificar a origem para obter isenções é mediante documentos tais como o referido certificado»¹⁵². Não obstante desconsiderasse a tipificação alegada pelo Ministério Fiscal (fraude), o magistrado emendou a acusação e, tendo por configurada a *infração de diferença* —embora não se tivesse devidamente certificado a origem das mercadorias—, condenou o despachante¹⁵³.

Entre os agravos da apelação, o representante do Ministério Fiscal em sua acusação solicitou para a firma despachante a condenação e sanções correspondentes à infração aduaneira de fraude, enquanto que a decisão atacada aplicou a *infração aduaneira de diferença* com base no princípio *iura novit curi*, ainda que sem especificar os argumentos jurídicos que respaldavam tal correção. Por sua vez, a empresa despachante, que também interpôs recurso de apelação, ressaltou que «[e]stá fora de discussão que a mercadoria seja de origem e procedência brasileira; o que se questiona é que não se havia apresentado o certificado de origem no momento do despacho. Surge que se tributaram os gravames que abonam as mercadorias de origem brasileira, e que, se não se aportou o certificado de origem MERCOSUL, foi porque neste momento, outubro de 1998, a Direção Nacional de Alfândegas não mantinha numeração nem Registro de DUI, nem outorgava recibo aos documentos entregues, razão pela qual o despachante não pode ser responsabilizado por erros ou deficiências da Administração», argumentando, ademais, que os arts. 246 (*infração aduaneira de diferença*)¹⁵⁴ e 251 (*infração aduaneira de fraude*) da Lei 13.318 «não tipificam

¹⁵⁰ JLA, “Del Zotto – imputação de infração aduaneira”, ficha N° 64/2000, sentença N° 46/2002 (*inédito*).

¹⁵¹ 8° Protocolo Adicional ao ACE-18 (MERCOSUL), sobre substituição do Regime de Origem por “Regulamento de Origem do MERCOSUL”, subscrito entre a Argentina, o Brasil, o Paraguai e o Uruguai, em 30 de dezembro de 1994; vigência: a partir da data de sua subscrição (art. 9°). Internalização: Argentina: Decreto 415/91, de 18.03.1991 (CR/di 274); Brasil: Decreto 1.568/95, de 21.07.1995 (SEC/di 652); Paraguai: s/d; Uruguai: Decreto 3/99, de 08.01.1999 (SEC/di 1192/Corr.1).

¹⁵² JLA, “Del Zotto”, cit. (considerandos pars. 2°, 6° e 10°). Para o juiz «[o] certificado de origem MERCOSUL é parte essencial para certificar a origem jurídica da mercadoria segundo as normas citadas, e nenhum argumento pode negar fato tão claro» (*ibidem*, considerandos par. 7°).

¹⁵³ JLA, “Del Zotto”, cit. (considerandos pars. 12°, 14° e 15°).

¹⁵⁴ Lei 13.318, citada, art. 246 (da diferença) “Considera-se que existe diferença quando se comprova, ao fazer-se as verificações do caso, que se atendesse às declarações, dados ou indicações do solicitante, o Fisco se prejudicaria na percepção da renda, encontrando-se mercadorias ou bens nos seguintes casos: [...]”.

nenhuma infração por diferença de origem pela não apresentação de tal certificado», pelo que «em essência não ocorreu infração aduaneira de espécie alguma; trata-se de mercadoria originária que se encontra amparada nos benefícios do Mercosul, não traz nenhuma consequência econômica e portanto, não há perda de renda fiscal»¹⁵⁵.

O TAC destacou, em primeiro lugar, que ambas as disposições da Lei 13.318 (arts. 246, *diferença*, e 251, fraude) exigem que com motivo das infrações aduaneiras nelas assinaladas se ocasione, ou se possa ocasionar, um prejuízo aos cofres do Fisco e, em segundo lugar, que, assim como acontece em matéria penal, em direito aduaneiro «[a] configuração de qualquer infração... requer que se cumpra com seus requisitos essenciais», ou seja, a observância do «princípio que supõe a perfeita coincidência entre a hipótese consagrada pela norma e os fatos que nele se subsomem»¹⁵⁶. No caso dos autos, o tribunal teve por «certificada» a origem brasileira das mercadorias, pelo que não haveria existido «a perda de renda fiscal ou aumento de responsabilidade para o Fisco, requerido pelas infrações aduaneiras mencionadas (artigos 246 e 251 da Lei 13.318), pela omissão da apresentação do certificado de origem». Assim os fatos e o direito, o TAC deu provimento ao agravo solicitado pelo despachante de alfândega, no entendimento de que a falta do certificado «não configura *per se* as infrações aduaneiras assinaladas» e, em decorrência, tornou sem efeito a condenação¹⁵⁷.

k) Também no Uruguai, no marco de processo de características fáticas similares às do comentado no item precedente, o magistrado a cargo da **Magistratura de Alfândega de 2º turno (JLA)** ratificou seu entendimento sobre a qualificação da falta de apresentação do certificado de origem como delito de contrabando. Não obstante, diferentemente ao caso anterior, considerou, em sua sentença de 17 de outubro de 2003¹⁵⁸, que deveria condenar a firma despachante de alfândega pela infração aduaneira de fraude, em virtude das particularidades do assunto.

Por sua vez, a firma denunciada havia declarado que a origem da mercadoria em questão era argentina, que a falta de apresentação dos certificados respondia ao fato de que os mesmos, por erro involuntário, não tinham sido obtidos na Argentina e que tal ausência de documentação não constituía uma infração aduaneira, mas uma irregularidade¹⁵⁹. A sindicada assinalou, em outra apresentação, sua plena disposição de desembolsar os tributos aduaneiros, se lhe correspondesse, solicitando, nesta hipótese, a *reliquidação* da dívida fiscal (montante da tarifa externa comum) sem

¹⁵⁵ TAC, “Fisco/Aldamar”, cit. (item 3).

¹⁵⁶ TAC, “Fisco/Aldamar”, cit. (§4º, par. 1º).

¹⁵⁷ TAC, “Fisco/Aldamar”, cit. (§4º, par. 2º).

¹⁵⁸ JLA, “Fisco/Jaume y Seré e outro – imputação de infração aduaneira”, ficha Nº 24/99, sentença Nº 40/2003 (*inédito*).

¹⁵⁹ JLA, “Fisco/Jaume y Seré e outro”, cit. (item I, par. 2º).

aplicação de sanções. Tal reconhecimento foi considerado pelo juiz, «do ponto de vista processual», como «um caso de aplicação do artigo 273 da lei 13.318¹⁶⁰», na medida em que se reconhece uma infração aduaneira, apenas que solicitando-se uma reliquidação e não o pagamento de todos os tributos»¹⁶¹. Ulteriormente, no relatório do perito-engenheiro, onde se declarava não existirem antecedentes de casos em que se aplicasse uma *reliquidação* sem sanções, a parte demandada alegou a inexistência de qualquer infração aduaneira, o que foi qualificado pelo juiz como «uma mudança de posição» quanto à configuração da infração aduaneira¹⁶².

Para fundamentar sua decisão, o sentenciante enquadró a solução do caso nas seguintes normas do MERCOSUL: o Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto, as Decisões CMC N° 07/94, 22/94 e 23/94, a Resolução GMC N° 41/95 e a Diretiva CCM N° 12/96¹⁶³, assim como nos Protocolos Adicionais ACE-18/7, ACE-18/8 e ACE-18/14¹⁶⁴, todas disposições relativas à certificação de origem no comércio intraMERCOSUL. Cabe destacar que, distanciando-se da jurisprudência mantida pelas jurisdições superiores¹⁶⁵, o magistrado considerou como válida a incorporação ao ordenamento jurídico uruguaio de várias normas do MERCOSUL e de Protocolos Adicionais ao ACE-18, por força de Ordens do Dia (OD) da Direção Nacional de Alfândega (DNA). Em tal sentido, o sentenciante teve por incorporados ao direito interno a Decisão CMC N° 23/94 e ACE-18/8 pela OD N° 82/95 DNA, de 22 de agosto de 1995, o ACE-18/14 pela OD N° 12/95 DNA, de 29 de janeiro de 1996, a Diretiva CCM N° 12/96 pela OD N° 104/96 DNA e a Diretiva CCM N° 04/00 pela OD N° 14/01, de 12 de março de 2001.

A partir da base legal resenhada, o juiz destacou que, «diante da ausência de um certificado de origem, [se] prevê nos próprios tratados celebrados que sua ausência determine a aplicação da tarifa externa e as sanções correspondentes»¹⁶⁶. Igualmente, no âmbito do direito uruguaio, «[p]ara que se configure uma infração aduaneira, é necessário que a situação de fato se ajuste à hipótese típica na norma legal», por isto «[nem] qualquer irregularidade ou violação a uma norma jurídica constitui uma infração aduaneira»; na hipótese concreta da *infração aduaneira de diferença* «deve existir necessariamente uma perda de renda fiscal» ou o perigo de sua ocorrência¹⁶⁷.

¹⁶⁰ Lei 13.318, citada, art. 273 “Quando o denunciado confessar clara e positivamente a infração realizada ou esta for declarada pela Junta de Tarifas, se o expediente se encontrar em fase de instrução, passar-se-á a plenário, sem necessidade de outra prova nem outro trâmite, e se se encontrar em plenário, será pronunciada a sentença respectiva previamente ao traslado ao Representante Fiscal, que deverá liberá-lo dentro de nove dias”.

¹⁶¹ JLA, “Fisco/Jaume y Seré e outro”, cit. (§X, par. 3°).

¹⁶² JLA, “Fisco/Jaume y Seré e outro”, cit. (§X, par. 3°).

¹⁶³ JLA, “Fisco/Jaume y Seré e outro”, cit. (§§II, pars. 4° e 6°, III, pars. 1° e 3°, e IV, pars. 3°, 4° e 5°).

¹⁶⁴ JLA, “Fisco/Jaume y Seré e outro”, cit. (§IV, pars. 3° e 5°).

¹⁶⁵ Ver em tal sentido, acórdão do TAC, 6° turno, “Fisco e outros c/Pereira Kliche Ltda. e outro - imputação de infração aduaneira”, ficha N° 196/01, sentença N° 222/01, 12.12.2001, Min/a. Relatora: Dra. Sara Bossio Reig (§II, pontos 3 e 4) (*inédito*).

¹⁶⁶ JLA, “Fisco/Jaume y Seré e outro”, cit. (§VI, par. 2°).

¹⁶⁷ JLA, “Fisco/Jaume y Seré e outro”, cit. (§VIII, pars. 1° e 4°).

Sendo que «no momento da verificação para seu desembaraço, devem estar pagos todos os tributos por toda a mercadoria e tudo teria respaldo documental», a decisão assinalou que, em relação à *infração aduaneira de diferença*, «o prejuízo da renda fiscal surge da ausência do certificado de origem, enquanto que, no caso de não se aportar os mesmos em tempo e forma, se dispensará o tratamento aduaneiro e tarifário que corresponder a mercadoria de extrazona, sem prejuízo das sanções estabelecidas na legislação vigente em cada Estado Parte»¹⁶⁸. O julgado apontou, ademais, que —apesar da jurisprudência nacional em contrário¹⁶⁹— «[é] clara a normativa em vigência [em relação a] que a ausência de tal certificado não autoriza justificar a origem da mercadoria por outro meio»¹⁷⁰.

Quanto ao Direito do MERCOSUL, a decisão manifestou que o certificado de origem é essencial «para a determinação da tributação a aplicar, ou seja, que a administração deve aplicar a tributação do MERCOSUL com o certificado de origem, e não pela determinação da origem por qualquer meio, como por faturas, em virtude de que os tratados celebrados para efeitos de aplicar a dita tributação estabeleceram um requisito específico e determinaram as conseqüências de sua ausência ou irregularidade, chegando a determinar a aplicação da Tarifa Externa Comum, pelo que está claro que a legislação concedeu um vínculo jurídico determinado à existência e apresentação do certificado de origem»¹⁷¹.

Continuando, o magistrado —ao recordar a doutrina de seus precedentes¹⁷²— considerou que a ausência do certificado de origem, na medida em que constitui um erro de direito, «não configura infração aduaneira alguma»; a falta de documentação— que é um «requisito essencial específico para a importação» — tipifica claramente «uma... infração de contrabando, desde que o evento da infração de contrabando não requeira, para sua consumação, que efetivamente se produza uma perda de renda fiscal»¹⁷³.

Igualmente, o julgado constata —com citação de decisões de distintas jurisdições— que as hipóteses de fato do assunto em análise têm sido qualificadas, em algumas ocasiões, como “contrabando” (art. 253, Lei 13.318) e, em outras, como “fraude” (art. 251, Lei 13.318), sendo «plenamente divergente a jurisprudência, o que demonstra a dificuldade de um pronunciamento com bases sólidas e respaldo jurisprudencial»¹⁷⁴.

¹⁶⁸ JLA, “Fisco/Jaume e Seré e outro”, cit. (§IX, par. 2°).

¹⁶⁹ Com citação dos acórdãos do TAC, 3° turno, “Fisco c/Pujol, José Luis. Impugnação de infração aduaneira”, ficha N° 200/2001, acórdão N° 95/02, 07.06.2002, Min/a. Relatora: Dra Selva A. Klett (*inédito*); do TAC, 4° turno, “Fisco c/Chivas, Oscar – Imputação de infração aduaneira”, ficha N° 52/2002, acórdão N° 217/02, 02.10.2002 (*inédito*), e do TAC, 1° turno, “Fisco/Aldamar”, citada.

¹⁷⁰ JLA, “Fisco/Jaume y Seré e outro”, cit. (§IX, par. 3°).

¹⁷¹ JLA, “Fisco/Jaume y Seré e outro”, cit. (§X, par. 1°).

¹⁷² O juiz aplicou a jurisprudência mantida na citada sentença JLA, 1° turno, “Fisco/Lanistar” (*ver ut supra*).

¹⁷³ JLA, “Fisco/Jaume y Seré e outro”, cit. (§XI, par. 2°).

¹⁷⁴ JLA, “Fisco/Jaume y Seré e outro”, cit. (§XII, par. 7°).

Em conclusão, o magistrado, aceitando a acusação do Ministério Público¹⁷⁵, condenou os denunciados pela infração aduaneira de fraude.

l) Finalmente, também no Uruguai, o **Magistrado de Primeira Instância de Fray Bentos, de 1º turno (JLFB)**, aplicou normas do Direito do MERCOSUL relativas ao regime de origem, com motivo de sua sentença de 28 de novembro de 2003¹⁷⁶.

A firma investigada —despachante de alfândega— efetuou uma operação de importação de um bem de capital, alegando fazê-lo sob o regime de origem do MERCOSUL; a mercadoria em questão, segundo afirmou, estava amparada no modelo de certificado de origem identificado no ponto C-1 do Anexo da Diretiva CCM N° 04/00¹⁷⁷, ou seja, o correspondente aos “[p]rodutos elaborados integralmente no território de qualquer dos Estados Partes, quando em sua elaboração forem utilizados, única e exclusivamente, materiais originários dos Estados Partes”, tratando-se neste caso de um produto “argentino” (ACE-18/8, Anexo I, capítulo III, art. 3º, inc. “a”). Ao realizar a verificação, os funcionários da Alfândega de Fray Bentos comprovaram que o bem em causa «possuía elementos de origem de extrazona», carecendo, por isso, de validade o certificado «atento a que no campo 13 do mesmo, correspondente à determinação da origem, consta o inciso A, isto é: 100 % argentino»; em decorrência, elevou a denúncia por infração aduaneira presumida¹⁷⁸.

Por sua vez, o denunciado alegou que havia incorrido em «erro involuntário», ao citar que o certificado se encontrava amparado no art. 3º, . a, do Regulamento de Origem do MERCOSUL¹⁷⁹; que, apesar de sua solicitação, não havia logrado que a Alfândega uruguaia desse trâmite à nota retificadora —a qual sanaria tal erro—; que a Diretiva CCM N° 04/00, internalizada no direito uruguaio pela OD N° 14/01 DNA, habilita a correção de erros, e que o erro neste caso concreto «não altera a natureza» do bem importado. Por todo o anterior, solicitou o encerramento do inquérito¹⁸⁰.

A procuradoria departamental¹⁸¹, ao se opor ao pedido de encerramento do processo, considerou que, em se tratando de um bem de capital, de acordo com o

¹⁷⁵ JLA, “Fisco/Jaume y Seré e outro”, cit. (item IV).

¹⁷⁶ JLFB, “Fisco y Hernández, Jorge c/Despachante de alfândega Luis Alberto Tato Lombardi/infração aduaneira presumida”, ficha E-5-2002”, sentença N° 114/2003 (*inédito*).

¹⁷⁷ Diretiva CCM N° 04/00, aprobatória do texto consolidado e ordenado do “Instrutivo para o controle de certificados de origem do MERCOSUL por parte das Administrações Aduaneiras” e do “Instrutivo para as Entidades Habilitadas para a Emissão de Certificados de Origem”.

¹⁷⁸ Procuradoria Departamental de Fray Bentos, “Fisco e Hernández c/Lombardi”, cit., parecer de 3 de outubro de 2003 (*inédito*; ponto I.1 e 2).

¹⁷⁹ O denunciado invocou tal Regulamento – aprovado no MERCOSUL pela Decisão CMC N° 06/94 – segundo a versão protocolizada na ALADI: ACE-18/8 (ver informação *ut supra*).

¹⁸⁰ Procuradoria Departamental de Fray Bentos, “Fisco e Hernández c/Lombardi”, parecer cit. (ponto I.4).

¹⁸¹ Procuradoria Departamental de Fray Bentos, “Fisco e Hernández c/Lombardi”, parecer cit. (ponto II pars. 1º a 4º).

Regulamento de Origem do MERCOSUL (Decisão CMC N° 06/94) e a Diretiva CCM N° 04/00, tais bens, para serem considerados “originários” de algum dos Estados Partes, “deverão cumprir com um valor agregado regional de SESSENTA (60) por cento”¹⁸². Quanto à responsabilidade pelos erros nos certificados, concluiu que, no teor do Código Aduaneiro do Uruguai¹⁸³, da Norma de Aplicação sobre Despacho Aduaneiro de Mercadorias do MERCOSUL (Decisão CMC N° 16/94)¹⁸⁴, e da Lei 13.925 —sobre despachantes de alfândega—¹⁸⁵, «a responsabilidade das operações aduaneiras será sempre do solicitante da mesma, entendendo-se por tal o que assina a documentação ou a permissão, ou seu mandante», neste caso, o despachante que atuou na tramitação do certificado em causa¹⁸⁶. No momento de fundamentar seu requerimento, afirmou que o erro que afeta o certificado —no campo 13, relativo à denominação de origem— o torna um documento «inválido» posto que, «em que pese que a Normativa tenha flexibilizado o regime relativo a erros invalidadores e insanáveis, a Diretiva 4/00 é clara quanto ao fato de que o erro dos autos não admite nota de retificação alguma (art. 11)»¹⁸⁷. Finalmente, em virtude de tais antecedentes, a procuradoria opinou que o fato analisado constituía uma hipótese de *infração aduaneira de diferença*, cuja responsabilidade cabia atribuir ao despachante de alfândega interveniente¹⁸⁸.

O juiz, concordando com a acusação fiscal, aceitou a denúncia por *diferença* (art. 246, inc. “a”, Lei 13.318) destacando, por sua vez, que essa figura de infração, tal como ocorre com os tipos de contrabando e fraude (arts. 253 e 251, Lei 13.318, respectivamente), constitui uma hipótese de responsabilidade objetiva, não sendo aceitável —conforme a legislação aduaneira— «nenhuma escusa fundada na boa-fé, no erro próprio ou alheio ou na falta de intenção de prejudicar ou defraudar o fisco (art. 287)»¹⁸⁹. Do mesmo modo, ao assinalar que «[nos] autos..., foram verificados

¹⁸² Diretiva CCM N° 04/00, Anexo, ponto C-7. Em seu parecer, a Procuradoria remeteu-se ao ponto C-6 do Anexo da Diretiva N° 04/00 (requisitos de origem do ACE-18/8, Anexo I, capítulo III, art. 3°, inc. “e”); em termos precisos, a remissão deve ser entendida como o Anexo, ponto C-7 (ACE-18/8, Anexo I, capítulo III, art. 3°, inc. “f”) da Diretiva que trata – como se observa – dos requisitos de origem dos bens de capital.

¹⁸³ Lei 15.691, Código Aduaneiro, 07.12.1984 (DO 07.01.85, N° 21.887).

¹⁸⁴ Arts. 27 e 28 do Anexo da Decisão CMC N° 16/94. A Decisão entrou em vigor em 1° de janeiro de 1995, segundo os termos de seu art. 2°. Foi internalizada no direito uruguaio pelo Decreto N° 570/994, de 29.12.1994 (DO 10.01.1995).

¹⁸⁵ Em particular, art. 11 (Lei 13.925, normas regulamentares para o exercício da profissão de despachante de alfândega, 17.12.1970).

¹⁸⁶ Procuradoria Departamental de Fray Bentos, “Fisco e Hernández c/Lombardi”, parecer cit. (ponto II pars. 5° a 11°. Com citação de doutrina autorizada).

¹⁸⁷ Procuradoria Departamental de Fray Bentos, “Fisco e Hernández c/Lombardi”, parecer cit. (ponto II pars. 16° e 18°). A Procuradoria recordou que a Diretiva N° 04/00 fora internalizada no ordenamento nacional através da OD N° 14/01 DNA (*ibidem*, ponto II par. 17°).

¹⁸⁸ Procuradoria Departamental de Fray Bentos, “Fisco e Hernández c/Lombardi”, parecer cit. (ponto II par. 19°).

¹⁸⁹ JLFB, “Fisco e Hernández c/Lombardi”, cit. (§I par. 1°).

na máquina importada insumos de origem de extrazona, não havendo sido declarados, e [que] a importação se amparou em um regime alfandegário com base no certificado de origem que não lhe corresponde», aceitou a doutrina legal sustentada pela procuradoria departamental, no sentido de que, apesar da flexibilidade que sofreu o regime de origem do MERCOSUL, a Diretiva CCM N° 04/00 claramente determina que um erro como o que padece o certificado controvertido nos autos não é suscetível de nota de retificação, razão pela qual deve ser considerado «inválido», configurando-se —em consequência— a *infração aduaneira de diferença*¹⁹⁰.

B) Direitos às exportações

Na **Argentina**, o Poder Executivo Nacional estabeleceu, em função da forte flutuação da moeda nacional, **direitos de exportação** (comumente denominados “retenções às exportações”)¹⁹¹, que constituem distribuição de bens cuja obrigação de tributação nasce em virtude da passagem por alfândegas, dos produtos atingidos por tais tributos¹⁹².

Uma empresa dedicada à exportação de produtos agroindustriais, destinados principalmente ao Brasil, opôs-se a essa obrigação junto à Alfândega argentina por meio de recurso de impugnação. Não provido este, a empresa apelou da decisão aduaneira junto ao **Tribunal Fiscal da Nação (TFN)**, solicitando por sua vez a não-aplicação da Resolução 11/02 MEI, por ser contrária ao sistema normativo do MERCOSUL. Em ambas as apresentações, a autora invocou as disposições do Tratado de Assunção, que estabelecem a livre circulação de mercadorias no comércio entre os Estados Partes do MERCOSUL, em particular os Arts. 1° e 5°, recordando, também, a jurisprudência da Corte Suprema de Justiça da Nação (CSJN) sobre a hierarquia superior dos tratados internacionais em comparação com as leis anteriores e posteriores.

¹⁹⁰ JLFB, “Fisco e Hernández c/Lombardi”, cit. (§I pars. 3° e 4°).

¹⁹¹ Os mesmos foram admitidos, com expressa invocação, no âmbito da emergência pública em matéria social, econômica, administrativa, financeira e cambial, decretada pela Lei 25.561 (06.01.2002; BO 07.01.02).

¹⁹² Entre outros, para produtos agroindustriais, hidrocarbonetos e metais: Decreto 310/2002 PEN (13.02.2002; BO 14.02.02 e BO 15.02.02); Resolução 11/2002 MEI, (04.03.2002; BO 05.03.02); Resolução 35/2002 MEI (04.03.2002; BO 08.04.02); Decreto 690/2002 PEN (26.04.2002; BO 02.05.02); Decreto 809/2002 PEN (13.05.2002; BO 14.05.02); Resolução 135/2002 ME (01.07.2002; BO 03.07.02); Resolução 160/2002 ME (05.07.2002; BO 08.07.02); Resolução 196/2002 ME (15.07.2002; BO 26.07.02); Resolução 307/2002 ME (16.08.2002; BO 20.08.02); Resolução 526/2002 ME (22.10.2002; BO 23.10.02); Resolução 530/2002 ME (24.10.2002; BO 30.10.02); Resolução 4/2003 ME (07.01.2003; BO 09.01.03); e Resolução 256/2003 ME (09.04.2003; BO 10.04.03).

O TFN, por acórdão de 18 de novembro de 2003, não deu provimento ao recurso de apelação apresentado pela empresa exportadora argentina. Para assim decidir, o tribunal sustentou, depois de recordar o conteúdo do art. 1º do TA, «[q]ue, no entanto, as cláusulas deste Tratado são meramente programáticas e por elas a Argentina não se comprometeu especificamente a não estabelecer direitos às exportações no futuro»¹⁹³. Por sua vez, a decisão, confrontando a invocação da autora sobre a aplicação da doutrina do precedente “Trumar” de 1997¹⁹⁴, considerou que tal equiparação era inviável no caso *sub lite*, uma vez que naquela oportunidade «se tinham invocado acordos internacionais que estabeleciam disposições específicas a respeito dos tributos à importação», enquanto «[q]ue, pelo contrário, na espécie não se invocou norma alguma de direito internacional (tratado, convênio, etc.) pela qual nosso país se tenha obrigado de modo operacional a não impor direitos de exportação»¹⁹⁵.

Em resumo, segundo a opinião do tribunal «a falta de compromisso expresso quanto aos direitos de exportação implica a possibilidade de estabelecê-los pela Argentina» no marco do MERCOSUL¹⁹⁶.

Cabe destacar, por um lado, que a programaticidade —operatividade das normas do Tratado de Assunção em matéria de livre circulação de mercadorias, em especial as disposições do Anexo I—, foi uma das questões analisadas no Iº Laudo do TAHM (sobre restrições tarifárias e não tarifárias), chegando este a uma conclusão diferente da agora enunciada pela jurisdição fiscal argentina. Com efeito, nessa oportunidade o Árbitro destacou que «[...] [a] arquitetura do TA e de seus Anexos mostra claramente uma combinação de normas próprias de um tratado marco com outras de caráter operacional. Como assinala Sérgio Abreu (O MERCOSUL e a Integração, FCU, Montevideu, 1991 p. 47), o TA vai além de um tratado marco, constituindo um esquema normativo que flutua entre um “direito diretivo” com bases jurídicas gerais e “um direito operacional” constituído por compromissos concretos. Há, portanto, normas que fixam objetivos e princípios que, com vocação de permanência, enquadram e guiam a atividade das Partes para o e no MERCOSUL. Há outras disposições que criam órgãos mediante cuja atividade as Partes poderão ir modelando o processo de integração. Finalmente, há outras disposições que são por si mesmas executáveis, impondo obrigações concretas às Partes, sem necessidade de

¹⁹³ TFN, turma E, “Sancor Cooperativas Unidas Ltda. c/D.G.A. s/Recurso de Apelação”, expte. Nº 18.095-A, (*inédito*); §VII par. 2º do voto da relatora Dra. García Vizcaíno).

¹⁹⁴ TFN, turma E, “Trumar S.A.I.C. c/Administração Nacional de Alfândegas s/recurso de apelação”, expte. Nº 8.610-A, 26.11.1997 (*inédito*): sobre inaplicação do aumento de 7 % da taxa de estatística, estabelecido pelo Decreto 1.998/92 PEN (28.10.1992; BO 30.10.92), para as mercadorias amparadas pelo ACE-14 (ALADI, Argentina e Brasil).

¹⁹⁵ TFN, “Sancor”, expte. Nº 18.095-A, cit. (§VIII pars. 4º e 5º do voto da relatora).

¹⁹⁶ TFN, “Sancor”, expte. Nº 18.095-A, cit. (§§VIII pars. 8º e 10º do voto da relatora e III par. 1º do voto da Dra. Winkler).

novos atos jurídicos pelos Estados. Estas, principalmente contidas nos Anexos, desempenham o papel de instrumentos dinamizadores do projeto integracionista, o impulso operacional que, sem necessidade de ato adicional algum das Partes, dá primeiramente um grande salto adiante». Ele ainda acrescentou que «[c]ongruentes com esta interpretação, os cinco Anexos ao TA contêm obrigações concretas e auto-executáveis. Três deles se referem a aspectos essenciais do comércio (I Liberação comercial, II Origem e IV Salvaguardas) e definem concretamente o regime de cada um deles e as obrigações específicas das Partes a respeito. Os outros dois, Anexos III Solução de controvérsias e V Grupos de Trabalho, apontam também para a facilitação do comércio. Demonstra-se assim a vontade de superar desde o começo possíveis obstáculos, ditando para isso regras precisas e obrigatórias. O fluxo comercial livre é o pilar escolhido no sistema do TA para avançar e desenvolver o MERCOSUL»¹⁹⁷. Por outro lado, é oportuno lembrar que pela Decisão N° 22/00, de 29 de junho de 2000, sobre acesso a mercados, o CMC estabeleceu que “[o]s Estados Partes não adotarão nenhuma medida restritiva ao comércio recíproco, qualquer que seja sua natureza, sem prejuízo do previsto no art. 2 alínea b) do Anexo I ao Tratado de Assunção^[198]” (art. 1°).

Além disso, o tribunal argumentou que, segundo o art. 1.164 do Código Aduaneiro, lhe é vedado declarar a inconstitucionalidade das leis¹⁹⁹. Em tal sentido, segundo a decisão, a resolução impugnada deve ser compreendida no âmbito da «chamada delegação “imprópria”, de modo que tem o mesmo caráter das leis cuja inconstitucionalidade não se pode declarar». Sendo assim, «a citada Resolução 11/02 não compreende uma mera interpretação ministerial, mas constitui ato resultante da concessão de atribuições outorgadas pela lei, imprimindo-lhe o caráter de

¹⁹⁷ TAHM, laudo de 28 de abril de 1999, Comunicados N° 37/1997 e N° 7/1998 do Departamento de Operações de Comércio Exterior (DECEX) da Secretária de Comércio Exterior (SECEX): Aplicação de Medidas Restritivas ao comércio recíproco, caso 1/99, BOM N° 9, junho, 1999, pág. 227 (§§64 e 66, ver também §67. O destacado não é do original).

¹⁹⁸ Tratado de Assunção, Anexo I, art. 2°, inc. b) “Para efeito do disposto no artigo anterior, entender-se-á: [...] b) por ‘restrições’, qualquer medida de caráter administrativo, financeiro, cambial ou de qualquer natureza, mediante a qual um Estado Parte impeça ou dificulte, por decisão unilateral, o comércio recíproco. Não ficam compreendidas no mencionado conceito as medidas adotadas em virtude das situações previstas no Artigo 50 do Tratado de Montevideu 1980”. Cabe recordar que o art. 1° do mesmo Anexo prescreve que “Os Estados Partes acordam eliminar, o mais tardar a 31 de dezembro de 1994, os tributos e demais restrições aplicadas ao seu comércio recíproco. No que se refere às Listas de Exceções apresentadas pela República do Paraguai e pela República Oriental do Uruguai, o prazo para sua eliminação se estenderá até 31 de dezembro de 1995, nos termos do artigo sétimo do presente anexo”.

¹⁹⁹ Código Aduaneiro, art. 1.164 “A sentença não poderá conter pronunciamento a respeito da falta de validade constitucional das leis tributárias ou aduaneiras e suas regulamentações, a não ser que a jurisprudência da Corte Suprema de Justiça da Nação tenha declarado a inconstitucionalidade das mesmas, em cujo caso se poderá seguir a interpretação efetuada por esse tribunal”.

legislação delegada», circunstância que obsta a aplicação do art. 1.165 do mesmo código²⁰⁰ e impede ao TFN a constatação de seu desajuste constitucional²⁰¹.

C) Nomenclatura Comum do MERCOSUL

No **Paraguai**, levou-se em conta a Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) em decisão do **Tribunal de Contas (TC), 1ª Turma**²⁰². O caso teve início com uma inspeção do Ministério de Indústria e Comércio (MIC), efetuada em local pertencente a uma firma dedicada à comercialização de calçados (Camurel S.A.). Nessa inspeção, foram detectadas transgressões a disposições técnicas referentes às mercadorias em questão, de acordo com controle de etiquetagens e rotulagens estabelecido pelo Decreto N° 18.568/97, pelo que se instruiu sumário administrativo.

Em sua demanda, a firma investigada impugnou a Resolução N° 257/01 do MIC que impôs as sanções em virtude das transgressões mencionadas. Em sua solicitação alegou, entre outros fundamentos, que tal resolução violava o princípio da legalidade, por não existir regulamentação prévia fixando a gradação das penas, e que o Decreto N° 18.568/97 “Etiquetagem de Confecções e Calçados” não estabeleceu pena de tipo algum. Igualmente, no depoimento indagatório, o proprietário da firma expressou «que as mercadorias que constam da ata tinham etiquetas e que somente com o manuseio dos clientes se tinham descolado»²⁰³.

O relator do TC efetuou uma análise das normas vigentes que facultam o MIC para efetuar inspeções e, sendo o caso, aplicar sanções. Assinalou, nesse contexto, que a atividade do Ministério é regrada, e que tal regulamentação se encontra contida na Lei N° 904/63²⁰⁴. Igualmente, foi categórico ao afirmar que «a pena está estabelecida na lei 904/63 e a infração ao Decreto N° 18.568 foi plenamente constatada e reconhecida pela parte autora ao assinar a ata e por ocasião da declaração indagatória»²⁰⁵. Desse modo, refutou os argumentos apresentados pela autora, incli-

²⁰⁰ Código Aduaneiro, art. 1.165 “O Tribunal Fiscal poderá declarar, no caso concreto, que a interpretação ministerial ou administrativa aplicada não se ajusta à lei interpretada. Em ambas as hipóteses, a sentença será comunicada à Secretaria de Estado de Fazenda”.

²⁰¹ TFN, “Sancor”, expte. N° 18.095-A, cit. (§§IX do voto da relatora e III par. 2° do voto da Dra. Winkler). Em sentido similar, TFN, turma G, “Fitalse S.A. c/DGA s/recurso de apelação”, expte. N° 14.486-A, fevereiro de 2003 (§§VI e VII. Extraído do *site* “AduanaNews” <<http://www.aduananews.com>>, edição N° 20, junho 2003).

²⁰² TC, “Camurel S.A. C/Res N° 257 de 11/05/01, Dec. pelo Ministério da Indústria e Comércio”, sentença N° 158, 06.10.2003 (Ministro relator, Grassi Fernández. O resto da turma aderiu ao voto do Min. relator; *inédito*).

²⁰³ TC, “Camurel S.A. c/MIC”, cit. (fs. 3).

²⁰⁴ TC, “Camurel S.A. c/MIC”, cit. (fs. 6, par. 3°). Lei N° 904/1963, que estabelece as funções do Ministério da Indústria e Comércio, de 30 de agosto.

²⁰⁵ TC, “Camurel S.A. c/MIC”, cit. (fs. 6, par. 5°).

nando-se pela legitimidade da resolução atacada e, em conseqüência, das sanções nela contidas. Com relação às manifestações vertidas pelo proprietário da Camurel no depoimento indagatório, assinalou o relator que «o fato de os calçados terem perdido suas etiquetas pelo excessivo manuseio não é crível, pois é fato notório que as marcas dos calçados normalmente se acham impressas em relevo ou com etiquetas costuradas nos mesmos»²⁰⁶.

Ao considerar o decreto que estabelece as disposições técnicas cuja violação deu origem ao inquérito administrativo, o relator destacou que a norma citada atende à «necessidade de contar com uma regulamentação adequada que informe o consumidor acerca das características de tais produtos», já que «o consumidor tem direito a ser informado suficientemente»²⁰⁷. Agregou, ainda, que, conquanto o decreto tenha sido aprovado «tomando como base a NCM»²⁰⁸, isso «não pode significar de modo algum que a norma deva ser aplicada única e exclusivamente aos produtos nacionais ou dos sócios do MERCOSUL, porque isso implicaria uma violação ao princípio constitucional da igualdade»²⁰⁹.

Assim, o tribunal parece ter concebido a NCM como um sistema de classificação de mercadorias que se impõe aos Estados Partes do MERCOSUL e, quando uma norma interna se refere a produtos nela classificados, significa que deverá aplicar-se tanto aos produtos de “intrazona” —isto é, de origem MERCOSUL— como a todos os produtos compreendidos na categoria da Nomenclatura que corresponder, quer sejam de intra, quer de extrazona (salvo disposição normativa em contrário). Isso se confirma com a afirmação do tribunal no sentido de que «não pode inferir-se que esta norma [Decreto N° 18.568/98] deva aplicar-se a produtos de uma procedência determinada e ser permissiva com respeito a produtos de outras origens. Isto constituiria uma violação ao princípio da igualdade e à livre concorrência, exigindo menos de uns que de outros»²¹⁰. Dessa maneira, o aspecto relativo à origem das mercadorias corresponde a uma questão diferente, regulada por normas de direito derivado em forma independente.

Feita essa ressalva, o tribunal decidiu rejeitar a demanda e confirmar, portanto, o ato administrativo impugnado. Os demais membros aderiram pelos mesmos fundamentos ao voto do relator.

²⁰⁶ TC, “Camurel S.A. c/MIC”, cit. (fs. 6, par. 4°).

²⁰⁷ TC, “Camurel S.A. c/MIC”, cit. (fs. 6, par. 1°).

²⁰⁸ TC, “Camurel S.A. c/MIC”, cit. (fs. 6, par. 1°). O Art. 1° do Decreto 18.568/98 estabelece os requisitos de etiquetagem dos produtos abrangidos em determinados capítulos da Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM; 61, 62, 63 e 64), e dispõe que os mesmos só poderão ser comercializados no território da República do Paraguai quando cumprirem com tais requisitos.

²⁰⁹ TC, “Camurel S.A. c/MIC”, cit. (fs. 6 vta., par. 2°).

²¹⁰ TC, “Camurel S.A. c/MIC”, cit. (fs. 6, par. 3°).

3. LIVRE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS

A) Igualdade de trato processual: *cautio iudicatum solvi*

a) Na **Argentina**, a **Câmara Nacional de Apelações Comerciais** (CNCom.), confirmando a decisão de instância anterior, rejeitou a defesa de exceção de garantia proposta pelo demandado, aplicando —*ex officio*— o Protocolo de Las Leñas sobre cooperação jurisdicional entre os Estados Partes do MERCOSUL²¹¹. O processo teve início em um inquérito por cobrança de pesos, proposto por autor de nacionalidade argentina residente em Punta del Este, República Oriental do Uruguai, contra o demandado, domiciliado em Buenos Aires.

Em sua apresentação, o requerente assinalou que tinha celebrado um contrato de compra e venda com o requerido, pelo qual lhe transferiu uma ação de sua propriedade para o uso e gozo de uma parcela localizada num complexo turístico de Punta del Este, sob a modalidade de “tempo compartilhado”. A forma de pagamento acordada foi uma entrada e o resto em parcelas. Ante a falta de adimplemento de várias parcelas, interpôs a demanda. Em sua contestação, o demandado alegou a exceção de garantia, com base no art. 348 do Código Processual Civil e Comercial da Nação (CPCCN)²¹², alegando antecipadamente a inaplicabilidade ao caso *sub examine* dos seguintes instrumentos internacionais: em primeiro lugar, a Convenção de Haia de 1954 (art. 17)²¹³, já que o Uruguai não subscreveu esse tratado; em segundo lugar, o Protocolo de Las Leñas entre os Estados membros do MERCOSUL, uma vez que é vetada pelo seu art. 4º a exigência de garantia em razão da ausência de domicílio no país do litígio²¹⁴, e isso não é o que ocorre na presente causa, já que o

²¹¹ Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, assinado em Las Leñas, 27 de junho de 1992, aprovado no MERCOSUL por Decisão CMC Nº 05/92. Argentina: aprovado por Lei 24.578, 25.10.1995 (BO 27.11.95); depósito do instrumento de ratificação: 3 de julho de 1996. Brasil: aprovado por Decreto Legislativo 55/95, 19.04.1995 (DOU 28.04.95 pág. 5945), promulgado por Decreto 2.067/96, 12.11.1996 (DOU 13.11.96); depósito do instrumento de ratificação: 16 de fevereiro de 1996. Paraguai: aprovado por Lei 270/1993, 10 de dezembro; depósito do instrumento de ratificação: 12 de setembro de 1995. Uruguai: aprovado por Lei 16.971, 15.06.1998 (DO Nº 25.061, 02.07.98); depósito do instrumento de ratificação: 20 de julho de 1999. O Protocolo entrou em vigor em 17 de março de 1996 (art. 33).

²¹² CPCCN (Lei 17.454, 18.08.1981, BO 27.08.81; com as reformas incorporadas pela Lei 25.488, 24.10.2001, BO 22.11.01), art. 348 “Se o demandante não tiver domicílio nem bens imóveis na República, será também exceção prévia a da garantia pelas responsabilidades inerentes à demanda”.

²¹³ Convenção sobre Procedimento Civil, adotada pela Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado, 1º de maio de 1954; aprovada na Argentina por Lei 23.502 (13.05.1987, BO 15.10.87). A Argentina aderiu à Convenção em 10 de maio de 1988; em vigor para os Estados Partes desde 9 de julho de 1988.

²¹⁴ Protocolo de las Leñas, art. 4º “Nenhuma caução ou depósito, qualquer que seja sua denominação, poderá ser imposta em razão da qualidade de cidadão ou residente permanente de outro Estado Parte. O parágrafo prece-

autor carece de bens imóveis no território República, o que justifica a exigência de garantir a eventual condenação ao pagamento dos gastos do processo.

Em primeira instância, o juiz não deu procedência à exceção, baseado, principalmente, na existência de bens de propriedade do autor localizados na Argentina²¹⁵. Interposta a apelação, passou-se à decisão da Câmara. O magistrado confirmou a decisão anterior; não obstante, acrescentou um argumento adicional. Assinalou que o Protocolo de Las Leñas tende a garantir «igualdade de trato processual» entre os particulares dos Estados membros, proibindo com tal finalidade a exigência de toda «caução ou depósito, qualquer que seja sua denominação» (art. 4º) que se justifique em virtude da «qualidade de cidadão ou residente permanente de outro Estado Parte»²¹⁶.

b) No **Brasil**, os tribunais também tiveram intervenção em fatos nos quais se invocou a exceção de garantia —legislada no art. 835 do Código do Processo Civil (CPC)²¹⁷ —contra residentes em outros Estados do MERCOSUL. Neste contexto, deve destacar-se a decisão da **3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ)** emitida em Agravo Regimental (AgRg) apresentado em processo cautelar [MC (AgRg) 5.459], relativo à aplicação do Protocolo de Las Leñas. A ação (de rescisão contratual) foi proposta por uma empresa do Uruguai contra importador brasileiro junto à Justiça do Estado de Paraná (Brasil). Perante a carência de bens imóveis de propriedade da autora no Brasil, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR) não acolheu o pedido de isenção da garantia fixada no art. 835 do CPC. Para assim decidir, o Tribunal Estadual levou em consideração que «ante a falta de regulamentação do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional do MERCOSUL, a fim de que as práticas processuais sejam uniformes, parece temerário não obrigar a empresa estrangeira, sem bens no Brasil, a prestar caução, para assegurar a eventual condenação ao pagamento das custas processuais e dos honorários dos advogados, nos termos do artigo 835 do C.P.Civil»²¹⁸. Segundo o relator, a falta de regulamentação do art. 2º justificou a solução; nesse sentido, ele acrescentou que «o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional do MERCOSUL parece não ser

dente se aplicará às pessoas jurídicas constituídas, autorizadas ou registradas conforme as leis de qualquer dos Estados Partes”.

²¹⁵ Magistratura Nacional Comercial Nº 4, “Mochon, César R. c/Delibano Elorrieta, Norma M. s/sumário”, expte. Nº 80.926/02, 16.10.2002 (*inédito*).

²¹⁶ CNCom., turma B, “Mochon, César R. c/Delibano Elorrieta, Norma M. s/sumário”, expte. Nº 34.696/02, 17.03.2003 (*inédito*; vistos 3º, par. 1º).

²¹⁷ CPC (Lei 5.869, 11.01.1973, DOU 17.01.73), art. 835 “O autor, nacional ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou dele se ausentar na pendência da demanda, prestará, nas ações que intentar, caução suficiente às custas e honorários de advogado da parte contrária, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento”.

²¹⁸ TJPR, 7ª Câmara Cível, AgIn 121.717-2/CU, rel. Des. Accácio Cambi, 20.05.2002 (*inédito*; ementa).

aplicável, enquanto não existe a devida regulamentação de seu artigo 2º, que prevê a criação de organismos de unificação e uniformização das práticas processuais, evitando decisões díspares para situações semelhantes»²¹⁹⁻²²⁰.

No momento de interpor, junto ao STJ, Recurso Especial (REsp²²¹), a empresa uruguaia solicitou, por Medida Cautelar (MC 5.459), que o REsp contra a sentença do TJPR fosse recebido com efeito suspensivo, invocando —como fizera na instância prévia— tanto o Protocolo de Las Leñas como o Acordo de Cooperação Judicial entre o Brasil e o Uruguai²²². Em suas razões, a recorrente alegou que a caução fixada (equivalente a 20% do valor atribuído a cada uma das ações iniciadas) ocasionava-lhe um prejuízo econômico importante (devido à alta soma a garantir), sendo «[p]ública e notória... a atual situação de instabilidade econômica do Uruguai (lugar onde está localizada a sede da autora) e de todos os países membros do MERCOSUL». A isso cabe acrescentar —assinalou a empresa— o encargo jurídico que sofreria, pois ainda quando a decisão sobre o principal fosse favorável a suas pretensões, o dano seria irreparável em face da obrigação do depósito dos valores necessários para a constituição da caução exigida, «resultando [assim] ineficaz a apreciação da demanda»²²³.

Por sua vez, o relator, Min. Castro Filho (STJ), ao não dar provimento ao recurso, assinalou que a concessão de efeito suspensivo ao REsp tentado contra um

²¹⁹ TJPR, AgIn 121.717-2/CU, cit. (§2º, par. 6º, voto do relator).

²²⁰ Em termos precisos, o art. 2º do Protocolo não dispõe a respeito da criação de nenhum organismo adicional mas, unicamente, prescreve o dever, para cada Estado Parte, de designar “uma Autoridade Central encarregada de receber e dar andamento às petições de assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa”; tais Autoridades Centrais “se comunicarão diretamente entre si, permitindo a intervenção de outras autoridades respectivamente competentes, sempre que for necessário”. No momento do depósito do instrumento de ratificação do Protocolo, cada Estado deve comunicar ao governo depositário (Paraguai, art. 35), e este ao resto das Partes, a Autoridade Central designada. Na oportunidade indicada, o governo do Brasil – segundo a informação fornecida pelo *site* do Ministério de Relações Exteriores do Paraguai: <http://www.mre.gov.py/>, visitado em 23.06.2003 – indicou como “sua Autoridade Central” a Secretaria de Justiça do Ministério de Justiça (cf. Nota Nº 367 da Embaixada do Brasil no Paraguai, de 15 de dezembro de 1995). Cf. também arts. 9, V e 12, I, “a” do Decreto 4.720/03, pelo que se aprova a estrutura regulamentar e o quadro demonstrativo dos cargos em comissão e das funções do Ministério da Justiça, 05.06.2003 (DOU 06.06.03 pág. 1).

²²¹ Recurso Especial: recurso de competência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, III, da Constituição. Pode ser interposto nos processos decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, sempre que a decisão atacada: 1) for contrária a um tratado ou uma lei federal, ou lhes negar vigência; 2) julgar válida uma lei ou ato dos governos locais censurada por contrariar uma lei federal; ou 3) for divergente com a interpretação dada por outro tribunal. Cf. também arts. 255 a 257 do Regimento Interno do STJ; versão organizada pelo Gabinete do Diretor da Revista STJ, Ministro Fontes de Alencar, edit. Superior Tribunal de Justiça, Brasília, 2002.

²²² Ver arts. 21 e 22 do Acordo de Cooperação Judicial em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre a República Federativa do Brasil e a República Oriental do Uruguai, assinado em Brasília, em 28 de dezembro de 1992; aprovado: no Brasil, por Decreto Legislativo 77/95, 09.05.1995 (DOU 15.05.95 pág. 6865) e promulgado por Decreto 1.850, 10.04.1996 (DOU 11.04.96 pág. 5939); no Uruguai, pela Lei 16.728, 27.11.1995 (DO 05.12.1995 Nº 24.431). Ratificado por ambos os governos.

²²³ STJ, 3ª turma, Decisão Monocrática, MC 5.459/PR, rel. Min. CASTRO FILHO, 06.09.2002 (DJU 12.09.02; relatório par. 4º).

Agravo de Instrumento (AgIn) requer que concorram claramente, e de maneira conjunta, os dois requisitos indispensáveis das cautelares, a saber *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Quanto ao primeiro, o relator constatou que não aparecia com real evidência a «plausibilidade do direito alegado», precisando tal extremo de exame maior, insuscetível de ser levado a cabo no contexto sumário de processo cautelar como o dos autos. Pelas mesmas razões, também o perigo de dano na demora não resultava evidente. Recorrida a decisão do relator, por meio do correspondente AgRg²²⁴, a 3ª turma do STJ manteve a decisão. Em seu voto condutor, o Min. rel. sustentou que, contrariamente ao assinalado pela recorrente, «não se está negando aplicabilidade ao tratado,..., senão, tão somente, ressaltando que, por se tratar de uma cautelar, e tendo em conta as razões do [recurso] especial e a fundamentação do acordo, o exame da matéria exigiria uma valoração além dos limites inerentes à medida», circunstância que não tinha sido alterada com a apresentação do AgRg²²⁵.

c) No **Paraguai**, a **3ª Sala do Tribunal de Apelações Civil e Comercial (TACC)** deu aplicação à proibição de exceção de garantia disposta no citado art. 4º do Protocolo de Las Leñas, nos autos do processo “Andrés García Galeano c/ Mateo Dichirico Palacios e outros s/ ação autônoma de nulidade”²²⁶. Cabe destacar que o instituto da garantia está previsto no art. 225 do Código Processual Civil do Paraguai (CPCP)²²⁷.

O autor, domiciliado em Buenos Aires e sem bens imóveis registrados no Paraguai, em caráter de terceiro interessado no processo de execução levado a cabo nos mencionados autos —em que se leiloou um imóvel adjudicado a Mateo Dichirico Palacios—, interpôs ação autônoma de nulidade, alegando que, em razão de seu casamento com María Genara González Bento, ocorrido em 1977, a propriedade executada (adquirida em 1983) se revestia da qualidade de bem comum do casal, com direito indivisível sobre a mesma. Em seu escrito de contestação, o demandado invocou, entre outros argumentos de defesa, a exceção de garantia, com base no art. 225 CPCP.

Em primeira instância, a Magistratura Civil e Comercial do 11º Turno, por A.I. (auto interlocutório) N° 2514, de 5 de dezembro de 2001, deu lugar à exigência

²²⁴ Arts. 258 a 259 do Regimento Interno do STJ.

²²⁵ STJ, 3ª turma, MC (AgRg) 5.459/PR, rel. Min. CASTRO FILHO, 04.02.2003 (DJU 10.03.03).

²²⁶ TACC, 3ª Sala, A.I. N° 648/2003, “Andrés García Galeano c/Mateo Dichirico Palacios e outros s/ação autônoma de nulidade”, 30/09/2003 (*inédito*).

²²⁷ Código Processual Civil (Lei N° 1.337/1998, de 4 de novembro, com as modificações das leis N° 600/95, de 16 de junho, e 1.493/2000, de 28 de junho, GORP N° 123 bis, 29.06.00), art. 225 “*Procedência da exceção de garantia e caução*. Procederá à exceção de garantia, pelas responsabilidades inerentes à demanda, se o demandante não tiver domicílio na República. O juiz decidirá o montante e o tipo de caução que deverá prestar o autor e determinará, prudencialmente, o prazo dentro do qual deverá fazê-lo. Vencido este sem que se tenha dado cumprimento à resolução, ter-se-á por não-apresentada a demanda”.

de caução suficiente (garantia), nos termos do art. 225 CPC. Contra tal pronunciamento, o autor interpôs os recursos de nulidade e de apelação, alegando, quanto ao primeiro, que a carência de bens de sua propriedade radicados no Paraguai colocava em risco a defesa de seus interesses legítimos.

O TACC, ao declarar procedente o recurso de apelação, fez prevalecer o art. 4º do Protocolo de Las Leñas frente ao art. 225 CPC, destacando que a mencionada norma do Direito do MERCOSUL «modifica o Art. 225 do Código Processual Civil, na medida em que estabelece a procedência da exceção de garantia, pelas responsabilidades inerentes à demanda, se o demandante não tiver domicílio na República, sujeito à sanção de não ser considerada apresentada a demanda se o mesmo não tiver dado cumprimento à resolução que estabelece a garantia»; neste sentido, agregou o tribunal que «[o] citado Art. 4º do Protocolo isenta de toda CAUTIO JUDICATUM SOLVI as pessoas contempladas no caso. Assim, exclui-se a necessidade de dar garantia imposta pela norma estabelecida no referido Art. 225 do Código Processual Civil nos termos do Protocolo»²²⁸. Decorrentemente, o TACC revogou o auto apelado.

Cabe, por fim, destacar que o TACC aplicou de ofício o Protocolo de Las Leñas, tal como a Corte Suprema de Justiça do Paraguai (CSJ)²²⁹ já fizera em outra oportunidade.

B) Veículo de turista comunitário

No âmbito do MERCOSUL, o GMC aprovou, por meio da Resolução GMC N° 131/94²³⁰, normas relativas à circulação de veículos comunitários no território do Mercado Comum, para uso particular exclusivo de turistas residentes nos Estados Partes. Tal normativa visou atender à intensificação dos movimentos turísticos terrestres intra-bloco e regulamentou os pontos básicos relativos a questões como: definições da nomenclatura “veículo comunitário” e “turista”, identificação de quais são os motoristas autorizados, determinação das formalidades e da documentação necessária para a livre circulação, etc.

Em 20 de junho de 2002, foi assinada (Resolução GMC N° 35/02²³¹) nova e mais abrangente resolução sobre o tema, que inclui, além de veículos de turistas,

²²⁸ TACC, “García Galeano c/Palacios”, cit. (considerando *em relação ao recurso de apelação*, pars. 5º e 6º).

²²⁹ Ver CSJ, sentença N° 268/2001, sala Constitucional, Ação de Inconstitucionalidade no processo “Souza Cruz S.A. c/La Vencedora S.A. s/nulidade da marca Hollywood”, N° 326/1999, 30.05.2001 (*inédito*); rel. Min. Sapena Brugada; §3º do voto do Min. relator, seguido pelos demais membros da sala.

²³⁰ Resolução GMC N° 131/94, Norma relativa à circulação de Veículos Comunitários do MERCOSUL de uso particular exclusivo dos turistas residentes nos Estados Partes.

²³¹ Resolução GMC N° 35/02, Normas para a circulação de Veículos de Turistas, Particulares e de Aluguel, nos Estados Partes do MERCOSUL.

também a circulação de veículos particulares e de aluguel. Em que pese o fato de ter sido assinada com prazo de 30 de novembro de 2002 para incorporação aos ordenamentos jurídicos dos Estados Partes, até o momento, não houve notificação dos mesmos à Secretaria do MERCOSUL sobre sua internalização.

De acordo com a Resolução GMC N° 131/94, as normas comunitárias de livre circulação de veículos no âmbito do MERCOSUL dispensam o turista que ingressar no território do Estado Parte de qualquer formalidade aduaneira.

Em relação ao tema, no Brasil foram produzidas sete decisões judiciais sobre o assunto: cinco provenientes do **Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4ªR)** e duas do **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**.

a) A primeira decisão, proferida no âmbito de Apelação em Mandado de Segurança (AMS)²³², pelo **TRF-4ªR**, teve sua origem com a apreensão de veículo de cidadão brasileiro ao ingressar em território nacional. Nesse caso, ao contrário das decisões mencionadas *a posteriori*, nas letras *b)* e *d)*²³³, o relator do processo, Des. Fed. Castro Lugon, decidiu em prejuízo do motorista e proprietário do veículo, uma vez que este consta como sócio de empresa sediada no Brasil e em funcionamento, além de, por ocasião da apreensão, ter-se declarado residente em solo brasileiro.

O tribunal considerou que não se aplicava ao caso específico «o conceito de turista alvitado no art. 9º da Lei N° 6.815/80 —Estatuto do Estrangeiro, identificado como o estrangeiro que venha ao Brasil em caráter recreativo ou de visita, assim considerado aquele que não tenha finalidade imigratória, nem intuito de exercício de atividade remunerada»²³⁴. Por sua parte, o relator —confirmando sua decisão anterior, sobre a recusa da tutela recursal antecipada —acrescentou— com base no art. 2º, “b”, do Anexo da Resolução GMC N° 131/94 —que o proprietário brasileiro do veículo, embora tivesse domicílio na Argentina, «não provou suficientemente sua qualidade de turista, assim entendido toda pessoa que ingresse no território de um Estado-Parte distinto daquele em que mantém sua residência habitual, e que permaneça nele sem exceder o prazo máximo estabelecido na legislação migratória do Estado-Parte, [...] o qual, no caso brasileiro, não poderá exceder 90 dias, prorrogável por igual período, ao ano»²³⁵. Então, quando da apreensão do veículo, o condutor «ainda, pelo menos formalmente, desenvolvia atividade comercial em solo brasileiro, o que é incompatível com a transitória figura do turista»²³⁶.

²³² TRF-4ªR, 1ª turma, AMS N° 2001.72.00.007183-2/SC, rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, 06.03.2003 (DJU seção 2ª, N° 63, 02.04.03 pág. 632).

²³³ A letra “b” refere-se ao AMS N° 2002.72.08.002355-4/SC, e a letra “d” ao AMS 76.467, ambos do TRF-4ªR. Ver *infra*.

²³⁴ TRF-4ªR, AMS N° 2001.72.00.007183-2/SC, cit. (ementa N° 2).

²³⁵ TRF-4ªR, AMS N° 2001.72.00.007183-2/SC, cit. (voto do juiz rel. par. 1º).

²³⁶ TRF-4ªR, AMS N° 2001.72.00.007183-2/SC, cit. (voto do juiz rel. par. 1º).

Cabe destacar que, segundo o art. 2º do Anexo da Resolução GMC Nº 131/94, “[p]ara os efeitos desta norma se entenderá por:... b) Turista: toda pessoa que entrar no território de um Estado Parte distinto daquele onde tem sua residência habitual, e nele permanecer durante um período de tempo que não exceda o prazo máximo estabelecido na legislação migratória do Estado Parte”.

Por outro lado, e em decorrência do entendimento anterior, o tribunal assinalou que não se pode atribuir ao veículo apreendido a condição de veículo comunitário — condição que dispensaria o atendimento de qualquer formalidade aduaneira, conforme previsto na Resolução GMC Nº 131/94 (art. 4º do Anexo²³⁷)²³⁸. Ao mesmo tempo, não tendo o condutor e proprietário do veículo logrado demonstrar o ingresso regular do mesmo em solo brasileiro, com observância das normas pertinentes de importação ou de admissão temporária (art. 293, I, RA²³⁹), concluiu o tribunal pela irregularidade de sua permanência em solo brasileiro, o que legitima o ato de apreensão questionado²⁴⁰.

b) A segunda decisão, também proveniente do **Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4ªR)**, refere-se igualmente a uma Apelação em Mandado de Segurança (AMS), tratando da circulação em território brasileiro de veículo comunitário do MERCOSUL²⁴¹. Um cidadão brasileiro residente no Paraguai há seis anos, onde trabalha, teve seu veículo (adquirido e licenciado no Paraguai) apreendido pela autoridade brasileira na fronteira entre os dois países, ao tentar ingressar com o bem para visitar, por período temporário, sua família, que reside em território brasileiro. O juiz de primeiro grau decidiu a favor do cidadão, determinando a liberação do automóvel.

A Fazenda Nacional brasileira recorreu ao TRF-4ªR, alegando que o direito conferido ao turista do MERCOSUL —de livre circulação de veículo particular no Brasil sem qualquer formalidade aduaneira (art. 2º, III, Portaria MF Nº 16/95²⁴²)—

²³⁷ Resolução GMC Nº 131/94, Anexo, art. 4º “A circulação dos veículos comunitários de um Estado Parte em outro, conduzidos por turistas, não está sujeita ao cumprimento de nenhuma formalidade aduaneira, sem prejuízo dos controles seletivos que possam realizar as autoridades competentes com relação ao cumprimento das condições e requisitos exigidos por este regime”.

²³⁸ TRF-4ªR, AMS Nº 2001.72.00.007183-2/SC, cit. (ementa Nº 1 e voto do rel. par. 1º).

²³⁹ Regulamento Aduaneiro brasileiro (Decreto nº 4.543/02, 26.12.2002, DOU 27.12.02, pág. 150), Art. 293 “O trânsito poderá ser interrompido pelos seguintes motivos:

I – ocorrência de eventos extraordinários que comprometam ou possam comprometer a segurança do veículo ou equipamento de transporte;”.

²⁴⁰ TRF-4ªR, AMS Nº 2001.72.00.007183-2/SC, cit. (ementa Nº 3 e voto do rel. par. 3º).

²⁴¹ TRF-4ªR, 2ª turma, AMS Nº 2002.72.08.002355-4/SC, rel. Des. Fed. Wilson Darós, 11.03.2003 (DJU Seção 2ª, Nº 76, 23.04.03, pág. 221).

²⁴² Portaria MF Nº 16/95, sobre admissão temporária de veículos, de 11 de janeiro de 1995 (DOU 13.01.95). Dita Portaria incorpora a Resolução GMC Nº 131/94 ao ordenamento jurídico brasileiro. Art. 2º “Para efeitos desta Portaria, entende-se por:

[...]

não é extensivo ao proprietário do veículo em questão (apelado), por ser «brasileiro residente no exterior, circunstância que tornava imprescindível a apresentação [...] da Declaração Simplificada de Importação (DSI)»²⁴³, tendo, dessa forma, cometido infração tributária, nos termos do art. 136 CTN²⁴⁴.

O Desembargador Federal Darós, relator do processo, manteve a decisão do juiz singular, decidindo em favor do cidadão brasileiro residente no Paraguai, pois seu ingresso no território brasileiro se fazia com regularidade e temporariedade, enquadrando-o na classificação de turista, conforme previsto na referida Portaria N° 16/95. Por outro lado, constatou que o veículo de propriedade do apelado não possuía finalidade comercial, e portanto, «amolda-se ao conceito de bagagem descrito no par. 1° do art. 228 do Regulamento Aduaneiro^[245]»²⁴⁶.

c) A terceira decisão brasileira, proferida pelo **Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4ªR)**, relativa ao tema “Veículos Comunitários”, originou-se com a apreensão de veículo registrado no Paraguai, de cidadã brasileira com duplo domicílio. Tanto no Agravo de Instrumento (AgIn) contra decisão de Ação Ordinária (AO)²⁴⁷, quanto nos Embargos de Declaração (Embs. Decl.) no AgIn²⁴⁸, o relator decidiu afastar a pena de perdimento do bem em razão do duplo domicílio da proprietária do veículo, «admitindo-se o regime especial aduaneiro de admissão temporária, no caso concreto»²⁴⁹.

Os fundamentos jurídicos utilizados pelo relator para decretar a inaplicabilidade da pena de perdimento do bem foram:

(a) A incompatibilidade da aplicação da Portaria MF N° 16/95²⁵⁰ —que permite o ingresso, sem qualquer formalidade, de veículos comunitários de

III) turista – toda pessoa que, tendo sua residência habitual em um Estado Parte, ingresse em território brasileiro e nele permaneça, sem exceder o prazo máximo estabelecido pela legislação migratória do País”.

²⁴³ TRF-4ªR, AMS N° 2002.72.08.002355-4/SC, cit. (relatório par. 6°).

²⁴⁴ Código Tributário Nacional (Lei 5.172, 25.10.1966, DOU 31.10.66, ret. 09.12.66), art. 136 “Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

²⁴⁵ Regulamento Aduaneiro, art. 228 “O viajante que se destine ao exterior ou dele proceda está isento de tributos, relativamente aos bens integrantes de sua bagagem, observados os termos, limites e condições estabelecidas em ato normativo expedido pelo Ministro da Fazenda (Decreto-Lei n° 2.120/84, art. 1°).

§1° - Considera-se bagagem, para efeitos fiscais, o conjunto de bens de viajante que, pela quantidade ou qualidade, não revele destinação comercial”.

²⁴⁶ TRF-4ªR, AMS N° 2002.72.08.002355-4/SC, cit. (voto do juiz rel. par. 6°).

²⁴⁷ TRF-4ªR, 1ª turma, AgIn 86.234, processo N° 2001.04.01.052153-0/PR, rel. Des. Fed. Wellington M. de Almeida, 11.06.2003 (DJU 25.06.03 pág. 579).

²⁴⁸ TRF-4ªR, 1ª turma, AgIn (Embs. Decl.) 86.234, processo N° 2001.04.01.052153-0/PR, rel. Des. Fed. Wellington M. de Almeida, 27.08.2003 (*inédito*).

²⁴⁹ TRF-4ªR, AgIn (Embs. Decl.) 86.234/2003, cit. (voto do juiz rel. par. 3°).

²⁵⁰ O relator apoiou sua informação no precedente TRF-4ª R, 2ª Turma, Processo N° 9304415691/PR, anteriormente citado. Ver *ut supra*.

- uso particular exclusivo de turistas— com as regras do Tratado de Assunção —que assegura o direito de livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países membros do bloco²⁵¹.
- (b) Nesse contexto, valorou a situação fática configurada no caso presente, em que a proprietária é brasileira, com duplo domicílio; ou seja, o fato de a mesma apresentar declaração de imposto de renda no Brasil não obsta que tenha residência em outro país. Entendeu que «é plenamente factível que a agravante resida no Paraguai, mas mantenha vínculo jurídico com o Brasil, em decorrência de relações familiares, sociais e econômicas»²⁵².
- (c) Por um lado, concluiu que não se aplica a legislação aduaneira brasileira sobre importação definitiva de veículos no Brasil; por outro, igualmente, concluiu que a Portaria em referência não atende à amplitude do direito de livre-circulação previsto no art. 1º do Tratado de Assunção, uma vez que a proprietária do bem se situa em um limbo: «não é turista, nem estrangeira residente no Brasil; é cidadã brasileira residente e domiciliada no Paraguai que igualmente mantém domicílio no Brasil»²⁵³.
- (d) Por fim, em decorrência da situação fática de duplo domicílio da proprietária do bem, entendeu o relator —acompanhado pelo tribunal—que não se pode caracterizar a entrada do veículo no Brasil como mercadoria estrangeira, mas como bem de finalidade não-comercial, sendo passível de admissão temporária —regime aduaneiro que beneficia a cidadã brasileira e que afasta o fato gerador do imposto de importação e da pena de perdimento²⁵⁴ —; apoiou-se na jurisprudência do próprio tribunal, firmada por duas turmas diversas (REOs 91.04.23778-1/RS e 97.04.04855-6/PR²⁵⁵).

Apenas a título de menção, cabe registrar que, em que pese a decisão em favor da liberação do veículo pela autoridade brasileira, o relator acolheu parcialmente os embar-

²⁵¹ Concretamente, o tribunal manteve que «[a] aplicação da Portaria MF Nº 16/95, que permite o ingresso, sem qualquer formalidade, somente aos veículos comunitários do MERCOSUL, de uso particular exclusivo de turistas, mostra-se incompatível com as regras do Tratado de Assunção, diploma incorporado ao direito interno e superior às normas de categoria infralegal, que assegura o direito de livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países membros do MERCOSUL» [TRF-4ªR, AgIn 86.234/2003, cit. (ementa Nº 2 e voto do juiz rel. pars. 4º ss.)]. No mesmo sentido, TRF-4ªR, 1ª turma, AMS 2000.72.08.002178-0/SC, rel. Juiz Wellington M. de Almeida, 04.10.2001 (DJU Nº 11, 16.01.02 pág. 392; voto Juiz rel. pars. 8º e 13º, acompanhados pela turma).

²⁵² TRF-4ªR, AgIn 86.234/2003, cit. (ementa Nº 1 e voto do rel. par. 6º). O relator diferenciou domicílio e residência e concluiu em favor do duplo domicílio no caso concreto.

²⁵³ TRF-4ªR, AgIn 86.234/2003, cit. (voto do rel. par. 7º).

²⁵⁴ TRF-4ªR, AgIn 86.234/2003, cit. (ementa Nº 1 e voto do juiz rel. par. 6º).

²⁵⁵ TRF-4ªR, 1ª turma, REO (Remessa *ex Officio*) em MS 91.04.23778-1/RS, rel. Juiz Paim Falcão, 25.03.1993 (DJU 16.04.93 págs. 23.213-23.216); e 2ª turma, 97.04.04855-6/PR, rela. Juíza Tania Terezinha Cardoso Escobar, 18.03.1999 (DJU 05.05.99, Bol. 58/99, págs. 310-322).

gos de declaração opostos pela União Federal, apenas para efeito de pré-questionamento do art. 105, do Decreto-Lei n° 37/66, e do art. 23, inc. IV, e § único, do Decreto-Lei N° 1.455/76, bem como dos arts. 499, 500 e 514, do Regulamento Aduaneiro.

d) A quarta decisão no Brasil, igualmente no âmbito do **Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4ªR)**, refere-se a uma Apelação em Mandado de Segurança (AMS)²⁵⁶, cujo processo se iniciou com a apreensão, por autoridade brasileira, na fronteira entre o Paraguai e o Brasil, do veículo particular de um cidadão paraguaio que desenvolve sua atividade profissional em Ciudad del Este (Paraguai), embora mantenha residência fixa em Foz do Iguaçu (Brasil), com visto de classificação permanente válido até 2006.

A partir do entendimento de que o cidadão paraguaio possui duplo domicílio no domínio territorial abrangido pelo MERCOSUL —um em Foz do Iguaçu, onde supostamente reside, e outro em Ciudad del Este, onde exerce sua atividade comercial—, o tribunal, recordando o teor do art. 1º TA²⁵⁷, evocou a vigência do «princípio da maior informação das relações intercomunitárias no âmbito do MERCOSUL, que se traduz na ampla liberdade de movimentação dos cidadãos entre as fronteiras» de seus Estados-membros, acrescentando, ademais, que «[c]om efeito, a realidade experimentada pelas pessoas que vivem nas cidades de fronteira transcende os regulamentos e limites da legislação aduaneira»²⁵⁸.

Por outro lado, com relação à tutela do direito de propriedade sobre o veículo apreendido e à possibilidade de circulação livre e regular do mesmo no território intra-bloco, e com base na análise conjunta do artigo 5º, XV, CF 1988²⁵⁹, e do art. 1º, § 1º, do Decreto-lei N° 2.120/84²⁶⁰, há um permissivo constitucional que garante a

²⁵⁶ TRF-4ªR, 1ª turma, AMS 76.467, processo N° 2000.70.02.004121-6/PR, rel. Juiz Wellington Mendes de Almeida, 25.06.2003 (DJU 09.07.03 pág. 243).

²⁵⁷ Tratado de Assunção, art. 1º “Os Estados-Partes decidem construir um Mercado Comum, que deverá ser estabelecido em 31 de dezembro de 1994, e que se denominará ‘Mercado Comum do Sul’ (MERCOSUL).

Este mercado comum implica:

- A livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente”.

²⁵⁸ TRF-4ªR, AMS 76.467/2003, cit. (voto do rel. pars. 4º e 3º, respectivamente).

²⁵⁹ Constituição Federal de 1988, art. 5º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XV – é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”.

²⁶⁰ Decreto-lei 2.120, sobre o tratamento tributário relativo a bagagem, 14.05.1984 (DOU 15.05.84 pág. 6.842), art. 1º “O viajante que se destine ao exterior ou dele proceda está isento de tributos relativamente a bens integrantes de sua bagagem, observados os termos, limites e condições estabelecidos em ato normativo expedido pelo Ministro da Fazenda.

§1º - Considera-se bagagem, para efeitos fiscais, o conjunto de bens do viajante que, pela quantidade ou qualidade, não revele destinação comercial”.

permanência no país de bens de cidadãos residentes no Brasil, isentando-os de tributação quando de sua entrada, desde que os mesmos não revelem destinação comercial; ou seja, desde que a «finalidade no uso do automóvel seja a corrente, habitual, destinando-o à sua locomoção e à de sua família»²⁶¹, também podendo ser compreendido no conceito de bagagem previsto em legislação infraconstitucional²⁶².

Dessa forma, o relator, Des. Fed. Mendes de Almeida, decidiu em favor da isenção de tributos e da ilegalidade da apreensão do veículo, ao qual se aplicou o regime especial de admissão temporária, uma vez que seu proprietário deveria ser considerado como duplamente residente no domínio territorial do MERCOSUL.

e) O quinto caso brasileiro, e primeiro decidido em 2003 no âmbito do **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**, trata-se de Recurso Especial (REsp)²⁶³, interposto com fundamento no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal²⁶⁴, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (AMS), visando a liberação de veículo apreendido pela autoridade brasileira ao ingressar em território nacional sem documento comprobatório de sua importação regular.

O relator do recurso, Ministro Luíz Fux, no âmbito do processo de pré-questionamento²⁶⁵, confirmou a decisão do TRF-4ªR, em favor da devolução do bem ao seu proprietário uruguaio, que havia entendido que «é inaplicável sanção da intensidade da pena de perdimento do veículo, uma vez inexistente, na espécie, mercadoria importada e nem haver sido o automóvel introduzido clandestinamente no país». Não cabe, portanto, a exigência de pagamento de imposto de importação para internação de bem «que permaneceria em solo nacional apenas por um breve período, após o qual seria conduzido novamente ao seu país de origem»²⁶⁶.

f) O sexto caso brasileiro, objeto de deliberação do **Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4ªR)**, também se referiu a uma Apelação em Mandado de Segurança (AMS), pela entrada, em território brasileiro, de veículo de cidadã

²⁶¹ TRF-4ªR, AMS 76.467/2003, cit. (voto do rel. par. 9º).

²⁶² O relator, para apoiar sua decisão, colacionou decisão anterior similar sobre o mesmo tema: TRF-4ªR, 2ª turma, processo Nº 93.04.41.5691/PR, rel. Juiz Hermes S. da Conceição Júnior (DJU 23.06.1999).

²⁶³ STJ, Decisão Monocrática, 1ª turma, REsp 526.277/RS, rel. Min. Luíz Fux, 20.08.2003 (DJU 17.09.03).

²⁶⁴ Constituição Federal, Art.105 “Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
[...]

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência”.

²⁶⁵ Prequestionamento: no caso, o STJ entendeu que não houve efetivo debate acerca da aplicação dos dispositivos tidos por violados – Arts. 499, 500, 501 e 513, inc. V, do Regulamento Aduaneiro, 23 do Decreto-lei nº 1.455/76, e 105 do Decreto-lei Nº 37/66 -, consoante se percebe do voto condutor do acórdão proferido em sede de embargos de declaração.

²⁶⁶ STJ, REsp 526.277/RS, cit. (relatório, com citação da ementa da decisão do TRF-4ªR).

paraguaia²⁶⁷. A relatora da decisão, Des. Fed. Luz Leiria, afastou a aplicação da pena de perdimento do bem, prevista nos arts. 514, X, e 516, I, do Regulamento Aduaneiro, pois não restou comprovada a inobservância de legislação tributária pela proprietária do bem (importação irregular de mercadoria).

Em primeiro lugar, entendeu a relatora que a proprietária do veículo apreendido é cidadã paraguaia, com domicílio naquele país, e que se encontrava ocasionalmente no Brasil, corroborando com o entendimento de que «são de conhecimento público as peculiaridades das relações sociais e comerciais estabelecidas entre os habitantes das cidades fronteiriças, bem como as suas conseqüências práticas, notadamente em razão da integração necessária ao aprimoramento das relações entre os países membros do MERCOSUL»²⁶⁸.

Ademais, verificou a relatora a inexistência de qualquer indício de que o veículo tivesse sido internado no país com destinação comercial, afastando, portanto, a aplicação da pena de perdimento do bem por importação irregular de mercadoria²⁶⁹.

g) Finalmente, o último caso, novamente levado ao **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**, refere-se, assim como o processo REsp 526.277/RS citado *ut supra*, ao recurso interposto contra decisão do TRF-4ªR, que determinou a liberação de veículo apreendido, cujo proprietário era proveniente da Argentina e que se encontrava provisoriamente no território nacional, realizando um curso técnico-experimental²⁷⁰.

A Fazenda Nacional recorreu da decisão do TRF de liberação do veículo, justificando que o proprietário do veículo não era portador de visto de turista, e sim de visto temporário, não podendo seu veículo receber o qualificativo de “veículo comunitário”, conforme o Decreto N° 1.765/95, que internalizou a Resolução GMC N° 131/94, e cuja regulamentação é dada pela Portaria MF N° 16/95, uma vez que não ostentava fins turísticos.

O relator do processo, Ministro Luíz Fux, negou provimento ao recurso, mantendo a decisão do tribunal *a quo*. Entendeu, primeiramente, que o veículo em questão não é mercadoria e não entrou clandestinamente no país²⁷¹. Em segundo lugar, destacou que, em que pese o fato de o proprietário não ser turista no Brasil, ingressou regular e provisoriamente com visto temporário. Igualmente, fazendo suas as palavras da decisão impugnada, o relator acrescentou que «[n]essas condições, a penalidade [de apreensão do veículo] afrontaria, no atual estágio de integração do

²⁶⁷ TRF-4ªR, 1ª turma, AMS 87.820, processo N° 2002.70.02.003103-7/PR; relatora Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, 22.10.2003 (DJU 26.11.03 pág. 470).

²⁶⁸ TRF-4ªR, AMS 87.820/2003, cit. (ementa N° 2 e voto da relatora par. 2°).

²⁶⁹ TRF-4ªR, AMS 87.820/2003, cit. (ementa N° 1 e voto da relatora pars. 3° ss.).

²⁷⁰ STJ, Decisão Monocrática, 1ª turma, REsp 506.780/SC, rel. Min. Luiz Fux, 05.11.2003 (DJU 26.11.03).

²⁷¹ STJ, REsp 506.780/2003, cit. (ementa N° 1 e voto do min. rel. par. 2°).

MERCOSUL, os objetivos do Tratado de Assunção, não se afigurando razoável impedir que trabalhador de país vizinho venha a buscar prestação de um serviço no Brasil sem trazer, para isso, os meios —inclusive de transporte— úteis para sua vida»²⁷².

4. COOPERAÇÃO JUDICIAL INTERNACIONAL

As normas do MERCOSUL em matéria de cooperação judicial internacional também foram aplicadas pelos tribunais internos. Neste sentido, a Suprema Corte de Justiça do Uruguai ditou a *Acordada* N° 7.491, relativa à tramitação das cartas rogatórias provenientes de tribunais estrangeiros.

Sem prejuízo do quadro que figura no **Anexo** do presente Relatório, cabem destacar na matéria as seguintes decisões:

A) Protocolo de Santa Maria sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Relações de Consumo

O Protocolo de Santa Maria sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Relações de Consumo foi aprovado pela Decisão CMC N° 10/96, de 17 de dezembro de 1996. O dito Protocolo tem por finalidade determinar a jurisdição internacional em matéria de relações de consumo, derivadas de contratos em que um dos contratantes seja um consumidor, nos casos de: venda a prazo de bens móveis corpóreos; empréstimo a prazo ou de outra operação de crédito ligada ao financiamento na venda de bens; qualquer outro contrato que tenha por objeto a prestação de um serviço ou fornecimento de bem móvel corpóreo, ficando excluídas as relações de consumo decorrentes de contratos de transportes.

O Protocolo é parte integrante do Tratado de Assunção —fato pelo qual a “adesão por parte de um Estado ao Tratado de Assunção implicará de direito a adesão ao... Protocolo” (art. 16)—, e “entrará em vigor, com relação aos dois primeiros Estados Partes que o ratifiquem, trinta dias depois que o segundo país proceda ao depósito do instrumento de ratificação”, enquanto que para os demais Estados será “o trigésimo dia posterior ao depósito do respectivo instrumento de ratificação” (art. 15)²⁷³.

²⁷² STJ, REsp 506.780/2003, cit. (ementa N° 1 e voto do min. rel. par. 2°).

²⁷³ Bem assim, seu art. 18 estabelece que “[a] tramitação da aprovação do presente Protocolo no âmbito de cada um dos Estados Partes, com as adequações necessárias, somente poderá ser iniciada após a aprovação do ‘Regulamento Comum MERCOSUL para a Defesa do Consumidor’ em sua totalidade, incluídos seus anexos, se houver, pelo Conselho do Mercado Comum”.

Até o momento, o Protocolo não foi ratificado por Estado Parte algum —somente no Paraguai foi objeto de aprovação legislativa²⁷⁴—, motivo pelo qual o mesmo não se encontra vigente, nos termos de seu art. 15.

No **Brasil**, ainda que o referido instrumento não esteja em vigência, o **Tribunal de Justiça de Santa Catarina, 3ª Câmara de Direito Comercial (TJSC)**, em duas sentenças²⁷⁵ se utilizou do Protocolo de Santa Maria para apoiar definições conceituais.

O *primeiro* caso (AC 2002.022015-4/So), trata-se da Apelação Cível (AC) a uma Ação Monitória, cujo objetivo era o recebimento de crédito relativo a duplicatas vencidas. No mérito, a apelante alegou, entre outras questões, que sua posição jurídica deveria ser considerada como de “consumidora” e, em consequência, invocou «a necessidade da tutela legal ao consumidor, expressa na Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXII, devendo a hipótese em questão ser analisada sob o prisma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que o princípio da hipossuficiência foi derogado pela sentença monocrática e o princípio do ônus da prova se deu em benefício da parte mais forte, no caso, a apelada»²⁷⁶.

Na opinião do tribunal, a pretensão da apelante —acerca de sua qualidade de “consumidor”— não podia prosperar no caso *sub examine* por «tratar-se de pessoa jurídica que adquiriu produto para comercialização (calçados), não para seu consumo e sim com o escopo de revenda, não sendo, portanto, o destinatário final do produto, não se enquadrando, dessa forma, no conceito do art. 2º da Lei n. 8.078/90 [Código de Defesa do Consumidor – CDC²⁷⁷]»²⁷⁸.

O *segundo* processo (AC 2003.001897-2/Bl) trata-se da Apelação Cível a uma Execução, cujo objetivo era o recebimento de crédito relativo a uma duplicata mercantil. No mérito, a executada interpôs apelação alegando, em preliminar, o cerceamento de defesa. Nesta oportunidade, o tribunal não considerou a incidência do CDC, atendendo ao fato de que «inexiste [...] nos autos a comprovação de que a apelante tenha adquirido os produtos que adquiriu na condição de consumidora final, ou seja, com o intuito de retirá-lo do mercado de consumo, para uso próprio e não para transformá-lo, incrementando assim, a sua atividade negocial» (art. 2º CDC)²⁷⁹.

²⁷⁴ O Protocolo foi aprovado no Paraguai pela Lei Nº 1081/1997, de 7 de julho (GO 11.07.97).

²⁷⁵ TJSC, 3ª Câmara de Direito Comercial, AC 2002.022015-4/So, rel. Des. Trindade dos Santos, 26.06.2003 (*inédito*; o voto do relator foi acompanhado por unanimidade); e AC 2003.001897-2/Bl, rel. Des. Trindade dos Santos, 11.09.2003 (*inédito*; o voto do relator foi acompanhado por unanimidade).

²⁷⁶ TJSC, AC 2002.022015-4/So, cit. (relatório par. 10º).

²⁷⁷ Lei 8.078, Código de Defesa do Consumidor, 11.09.1990 (DOU 12.09.90).

²⁷⁸ TJSC, AC 2002.022015-4/So, cit. (voto do rel. par. 29º).

²⁷⁹ TJSC, AC 2003.001897-2/Bl, cit. (voto do rel. pars. 5º e 6º).

Em ambos os casos, o relator dos processos, Desembargador Trindade dos Santos, para descaracterizar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, definiu os termos “Consumidor”, “Fornecedor” e “Relação de Consumo”, entre outros, valendo-se de várias fontes normativas, e entre elas o Protocolo de Santa Maria. Em particular, recordou que «[n]o âmbito do Mercosul, o Protocolo de Santa Maria e seu respectivo anexo assim definiram o consumidor e a relação de consumo:

Anexo ao Protocolo de Santa María sobre Jurisdição Internacional em materia de Relações de Consumo

a) CONSUMIDOR

É toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final em uma relação de consumo ou em função dela.

Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, determináveis ou não, expostas às relações de consumo.

Não se considera consumidor ou usuário aquele que, sem constituir-se em destinatário final, adquire, armazena, utiliza ou consome produtos ou serviços com o fim de integrá-los em processos de produção, transformação, comercialização ou prestação de serviços.

b) FORNECEDOR

É toda a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, assim como os entes despersonalizados nos Estados Partes cuja existência esteja contemplada em seu ordenamento jurídico, que desenvolvam de maneira profissional atividades de produção, montagem, criação seguida de execução, construção, transformação, importação, distribuição e comercialização de produtos e/ou serviços em uma relação de consumo.»²⁸⁰.

B) Protocolo de Medidas Cautelares

Na **Argentina**, a **Câmara Nacional de Apelações em Matéria Comercial, turma A**, aplicou o Protocolo de Medidas Cautelares do MERCOSUL em sua sentença de 30 de maio de 2003²⁸¹.

O feito foi provocado por uma empresa de consultoria (demandante), que solicitou que se diligenciasse uma carta rogatória proveniente da justiça da República do Paraguai. Nela se requeria ao juiz nacional, por um lado, que intimasse a

²⁸⁰ TJSC, AC 2002.022015-4/So, cit. (voto do rel. par. 34º) e AC 2003.001897-2/BI, cit. (voto do rel. par. 14º).

²⁸¹ CNCom., “H.M.P. Consultores S.R.L. c/Videocable Continental S.A. s/ofício lei 22.172 s/inc. de apelação art. 250”, causa Nº 68.212/02 (*inédito*).

Multicanal a apresentar e depositar no tribunal cem por cento das ações de propriedade da firma demandada (Videocable Continental) que se achavam em seu poder na qualidade de depositária, e pelo outro, a remessa das ações ao juiz originário. Realizada a intimação judicial à Multicanal e apresentada a sua defesa, o juiz interveniente decidiu dar ao autor oportunidade à apresentação de contra-razões, ao que resistiu a primeira, interpondo recurso. Tal recurso, rejeitado na origem, motivou a apelação junto à Câmara. Finalmente, o referido tribunal deu provimento ao recurso.

A Procuradoria-Geral junto à Câmara, ao se pronunciar nos autos, recordou, em primeiro lugar, que o artigo 6º do Protocolo de Medidas Cautelares do MERCOSUL, subscrito pela Argentina, o Brasil, o Paraguai e o Uruguai²⁸², estabelece que “[a] execução da medida cautelar e sua contra-cautela ou garantia respectiva serão resolvidas pelos Juízes ou Tribunais do Estado requerido, segundo suas leis”. Com base em tal disposição, e considerando que a oposição proposta pela depositária «implica um virtual recurso de reposição» (art. 238 CPCCN²⁸³), pelo que seria aplicável o parágrafo segundo do art. 198 do código processual, que diz que “[a] providência que admitir ou denegar uma medida cautelar será recorrível por via de reposição”²⁸⁴, a Procuradoria opinou que «as contra-razões determinadas pelo juiz se ajustam ao regulado pelo artigo 240 do código processual»²⁸⁵, que estipula que o “juiz decidirá, prévio traslado ao solicitante da providência recorrida”²⁸⁶. Igualmente, ressaltou no mesmo parecer que «conquanto o artigo 9 [do Protocolo] não contempla que se substancie a oposição à cautelar, tampouco a proíbe»²⁸⁷. Para finalizar, entendeu como equivocado o deslinde do recurso, já que «não se aprecia que a providência apelada gere encargo à recorrente»²⁸⁸.

²⁸² Ver *infra* os dados de aprovação, ratificação e entrada em vigor.

²⁸³ Código Processual Civil e Comercial da Nação, art. 238 (Procedência) “O recurso de reposição procederá unicamente contra as providências simples, causem ou não encargo irreparável, a fim de que o juiz ou tribunal que as tenha ditado as revogue por contrário império”.

²⁸⁴ CPCCN, art. 198 (Cumprimento e recursos) “As medidas precatórias se decretarão e cumprirão sem audiência da outra parte. Nenhum incidente proposto pelo destinatário da medida poderá deter seu cumprimento. Se o afetado não tiver tomado conhecimento das medidas com motivo de sua execução, ser-lhe-ão notificadas pessoalmente ou por cédula dentro dos TRÊS (3) dias. Quem tiver obtido a medida será responsável dos prejuízos que a demora causar”.

²⁸⁵ Procuradoria de Câmara sub-rogante (CNCom.), “H.M.P./Videocable”, cit, ditame fiscal N° 94.383 (apart. 4º).

²⁸⁶ CPCCN, art. 240 (Trâmite) “O juiz decidirá, prévio traslado ao solicitante da providência recorrida, quem deverá contestá-lo dentro do prazo de TRÊS (3) dias, se o recurso se tiver interposto por escrito, e no mesmo ato se tiver feito numa audiência. [...]”.

²⁸⁷ Protocolo de Medidas Cautelares do MERCOSUL, art. 9º “O suposto devedor da obrigação, ou terceiros interessados que se considerarem prejudicados, poderão opor-se à medida junto à autoridade judicial requerida. Sem prejuízo da manutenção da medida cautelar, tal autoridade restituirá o procedimento ao juiz ou Tribunal de origem para que decida sobre a oposição segundo suas leis, com exceção do disposto na alínea c do artigo 7º”.

²⁸⁸ Procuradoria de Câmara sub-rogante (CNCom.), “H.M.P./Videocable”, parecer N° 94.383, cit. (apart. 5º).

A Câmara compartilhou os fundamentos da Procuradoria e, em conseqüência, confirmou a decisão apelada.

C) Cartas rogatórias provenientes do exterior

No Uruguai, a **Suprema Corte de Justiça (SCJ)** ditou a *Acordada* N° 7.491²⁸⁹, que dispõe sobre as cartas rogatórias recebidas do exterior nos tribunais nacionais, e que foi complementada pela N° 7.507²⁹⁰.

De acordo com os Protocolos de *Las Leñas* e de Medidas Cautelares²⁹¹, cada Estado Parte do MERCOSUL designará uma Autoridade Central encarregada de receber e tramitar os pedidos de assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa.

A referida *Acordada* contém, em primeiro lugar, disposições relativas a cartas rogatórias recebidas do exterior nos tribunais por intermédio da Suprema Corte de Justiça (artigos 1° a 4°) e, em segundo, disposições comuns a cartas provenientes do exterior recebidas por intermédio da Suprema Corte de Justiça ou via Autoridade Central (artigos 5° a 7°); já a *Acordada* N° 7.507 introduz normas relativas às rogatórias dirigidas ao exterior (Art. 8).

Nas primeiras disposições citadas, a *Acordada* estabelece que «[q]uando a Corporação [SCJ] receber cartas rogatórias provenientes do exterior, formar-se-á expediente na forma de estilo, que tramitará (inclusive nos Juízos destinatários) com capa especial individualizada em forma, e número e ano que se lhe atribua, sob rótulo que identificará: o tribunal estrangeiro que solicita a diligência, o país de origem, e, em extrato, os termos precisos da solicitação, nessa ordem, utilizando, na medida do possível, a mesma terminologia empregada pela autoridade requerente»²⁹².

De acordo com a *Acordada*, “[a] carta rogatória original se remeterá à Sede destinatária, deixando na Corte fotocópia integral da mesma, na qual também se porá capa individualizada, com a mesma identificação que os autos remetidos, mais a expressão ‘DUPLICADO’ ou ‘CÓPIA’ em sentido transversal; ali se assentarão os

²⁸⁹ Suprema Corte de Justiça, *Acordada* N° 7.491, pela que se ditam disposições relativas a cartas rogatórias provenientes do exterior recebidas nos tribunais por intermédio da Suprema Corte de Justiça, setembro de 2003 (DO 16.09.03).

²⁹⁰ SCJ. *Acordada* N° 7.507, que complementa as disposições da *Acordada* 7.491 no que se refere a cartas rogatórias recebidas do exterior, contemplando-se o tratamento das cartas rogatórias por meio das quais as autoridades judiciais uruguaias se dirigem às autoridades estrangeiras, abril de 2004 (DO 16.04.04. Extraído de <<http://www.elderechodigital.com.uy>> - visitado em 27.04.2004).

²⁹¹ Decisões CMC N° 05/92 (ver *ut supra*) e 27/94 (ver *infra*).

²⁹² SCJ, *Acordada* N° 7.491, cit. (artigo 1°).

sucessivos movimentos na Corte, particularmente os controles da diligência, eventuais trâmites de pedidos de relatórios, etc., e nela se acrescentará, em sua oportunidade, fotocópia das atuações realizadas pelo tribunal que interveio na diligência, de tal modo que, ao proceder-se ao arquivo, se conserve um duplicado completo de tudo”²⁹³.

Destaca-se que, “caso não se realize a devolução das diligências à autoridade de origem, o Despacho Administrativo da Corporação recolherá a cada noventa dias os relatórios que correspondam, atualizando os registros informáticos de cada trâmite”²⁹⁴.

Quanto às segundas disposições, a *Acordada* prescreve que as cartas rogatórias terão caráter preferencial²⁹⁵. Os tribunais nacionais destinatários de tais cartas, acrescenta a norma, “procederão a seu registro em livro especialmente destinado a esse efeito”²⁹⁶. Da mesma forma, os tribunais e juizados deverão informar bimestralmente a SCJ, “em formulário preenchido para tanto, sobre as cartas rogatórias recebidas do exterior via Autoridade Central que tiverem estado em trâmite no período referido”²⁹⁷.

Com relação à tramitação de rogatórias enviadas por juízes nacionais para o exterior, o art. 8º (incluído pela *Acordada* N° 7507) estabelece que quando o requerimento provier da parte, “esta será a encarregada de dar o respectivo seguimento”, enquanto que se a mesma tiver sido determinada de ofício, “a autoridade emissora pedirá informações acerca do estado do trâmite no máximo a cada seis meses”, deixando a salvo casos particulares nos quais for necessário observar prazos menores, podendo em ambos os casos, “se considerar oportuno, intimar [...] seu cumprimento”.

Por último, a norma regula que a Divisão de Serviços de Inspeção da SCJ realizará visitas de inspeção com a finalidade de verificar o cumprimento da *Acordada*²⁹⁸.

²⁹³ SCJ, *Acordada* N° 7.491, cit. (artigo 2º).

²⁹⁴ SCJ, *Acordada* N° 7.491, cit. (artigo 4º).

²⁹⁵ SCJ, *Acordada* N° 7.491, cit. (artigo 5º).

²⁹⁶ SCJ, *Acordada* N° 7.491, cit. (artigo 6º).

²⁹⁷ SCJ, *Acordada* N° 7.491, cit. (artigo 7º).

²⁹⁸ SCJ, *Acordada* N° 7.491, cit. (artigo 9º, segundo a numeração dada pela *Acordada* N° 7.507).

5. PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS

A) Laudos do TAHM e os juízes nacionais: aplicação do VIº Laudo do Tribunal Arbitral do MERCOSUL

O VIº Laudo do Tribunal Arbitral ad hoc do MERCOSUL (TAHM) originou-se de controvérsia entre a República Oriental do Uruguai, como Parte Reclamante, e a República Federativa do Brasil, como Parte Reclamada, sobre a “Proibição de Importação de Pneus Remoldados Procedentes do Uruguai”.

O fato gerador da controvérsia foi a publicação da Portaria N° 8/00²⁹⁹, da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior do Brasil, que proibiu a concessão de licenças de importação de pneus recauchutados e usados para consumo ou uso como matéria-prima. Esta medida restritiva brasileira gerou reação do Governo uruguaio, que iniciou o procedimento arbitral, conforme estabelecido no Protocolo de Brasília³⁰⁰, sendo instalado o Tribunal Arbitral em 17 de setembro de 2001.

Segundo o Uruguai, a proibição estabelecida na referida Portaria, ao aludir genericamente a pneus “usados” e “reformados”, introduziu uma nova proibição, de caráter extensivo, já que a legislação brasileira anterior sobre o tema (Portaria n° 8/91, de 13 de maio de 1991) alcançava unicamente a modalidade pneus “usados”. Nesse sentido, a Portaria N° 8/00 violaria diversas normas de direito internacional e do MERCOSUL, em especial, as disposições do Tratado de Assunção e seu Anexo I³⁰¹, e a Decisão CMC N° 22/00³⁰².

O Brasil, como Parte Reclamada, apresentou resposta à reclamação do Uruguai perante o tribunal, afirmando que a Portaria N° 8/00 disciplina o regime de importação de bens usados existente no Brasil, à luz do disposto na Resolução GMC N° 109/94³⁰³. Em suas alegações, entendeu que, diante dos infrutíferos esforços de

²⁹⁹ Portaria SECEX N° 8/00, sobre não-deferimento de licenças de importação de pneumáticos recauchutados e usados, classificados na posição 4012 da Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM, e revogação da Portaria DECEX N° 18/92, de 25 de setembro de 2000 (DOU 27.09.00). Posteriormente, a Portaria N° 8/00 foi revogada pela Portaria SECEX N° 17/03, de 1 de dezembro de 2003 (DOU 02.12.03).

³⁰⁰ O Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL estabelece em seu art. 7º, inc. 1: “Quando não tiver sido possível solucionar a controvérsia mediante a aplicação dos procedimentos referidos nos capítulos II e III [negociações diplomáticas diretas e intervenção do Grupo Mercado Comum], qualquer dos Estados Partes na controvérsia poderá comunicar à Secretaria Administrativa sua intenção de recorrer ao procedimento arbitral que se estabelece no presente Protocolo”.

³⁰¹ Tratado de Assunção, Anexo I “Programa de Liberalização Comercial”.

³⁰² Decisão CMC N° 22/00, sobre Acesso a Mercados. A Decisão foi aprovada em 29 de junho de 2000.

³⁰³ A Resolução GMC N° 109/94, sobre importação de bens usados, estabelece uma exceção ao regime geral do Tratado de Assunção (cfr. art. 53 POP), com relação aos produtos alcançados (bens usados), definido com anterioridade ao previsto na Decisão CMC N° 22/00.

harmonização dos regimes nacionais de importação de bens usados no âmbito do MERCOSUL, prevalece o art. 2º da citada Resolução do GMC, que estabelece que, até que se conclua os trabalhos de harmonização sobre o tema, os Estados Partes aplicarão suas respectivas legislações nacionais sobre importação de bens usados. A nova Portaria, portanto, estaria amparada pela Resolução do GMC em questão e não modificaria a Portaria Nº 8/91, pois não agregaria nova restrição ao comércio de intrazona; teria caráter meramente interpretativo, tratando-se de mera regulamentação, explicitando os tipos de pneus usados de importação proibida, e incluindo na categoria de pneus “usados” o tipo “remoldado”.

O Tribunal Arbitral decidiu que a Portaria Nº 8/00 é incompatível com as normas do MERCOSUL, devendo o Brasil adaptar sua legislação interna, de forma a permitir a importação de pneus remoldados originários dos países integrantes do bloco³⁰⁴.

O Governo brasileiro acatou a decisão do tribunal, com a expedição da Portaria SECEX Nº 2/02³⁰⁵, que habilita a importação dos pneumáticos remoldados, e do Decreto Nº 4.592/03³⁰⁶, que acrescentou um parágrafo ao art. 47-A do Decreto Nº 3.179/99³⁰⁷, estabelecendo isenção do pagamento da multa a que se referia o aludido artigo para as importações de pneus remoldados procedentes dos Estados Partes do MERCOSUL.

a) No **Brasil**, em que pese a adequação da legislação nacional às normas do MERCOSUL, por meio do citado Decreto 4.592/03, a discussão sobre a legalidade da importação de pneus remoldados foi objeto de análise pela Justiça Federal.

³⁰⁴ TAHM, laudo de 9 de janeiro de 2002, Proibição de Importação de Pneumáticos Remoldados (*Remolded*) procedentes do Uruguai, caso 2/02, BOM nº 20, 2002, pág. 345.

³⁰⁵ Portaria Nº 2/02 SECEX, de 8 de março de 2002 (DOU 11.03.02). A parte considerativa da Portaria destaca que sua emissão ocorreu no uso das competências assignadas à SECEX “e tendo em vista a decisão do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* na controvérsia entre a República Oriental do Uruguai e a República Federativa do Brasil sobre a proibição de importação de pneumáticos remoldados procedentes do Uruguai, proferida de conformidade com o Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL”. Segundo o art. 1º da Portaria “[f]ica autorizado o licenciamento de importação de pneumáticos remoldados, classificados nas NCM 4012.11.00, 4012.12.00, 4012.13.00 e 4012.19.00, procedentes dos Estados Partes do MERCOSUL ao amparo do Acordo de Complementação Econômica Nº 18”.

³⁰⁶ Decreto Nº 4.592/03, 11.02.2003 (DOU 12.02.03 pág. 1), art. 1º “O art. 47-A do Decreto Nº 3.179, de 21 de setembro de 1999, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1º:

‘§ 2º Ficam isentas do pagamento da multa a que se refere este artigo as importações de pneumáticos reformados classificados nas NCM 4012.1100, 4012.1200, 4012.1300 e 4012.1900, procedentes dos Estados Partes do MERCOSUL, ao amparo do Acordo de Complementação Econômica Nº 18.’”.

³⁰⁷ O Decreto nº 3.179/99, sobre sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, 21.09.1999 (DOU 22.09.99), dispõe no art. 47-A o seguinte:

“Importar pneu usado ou reformado:

Multa de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), por unidade.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem comercializa, transporta, armazena, guarda ou mantém em depósito pneu usado ou reformado, importado nessas condições” (artigo incluído pelo Decreto Nº 3.919/01, 14.09.2001, DOU 17.09.01).

Primeiramente, o Ministério Público Federal interpôs na **6ª Vara Federal de Porto Alegre**³⁰⁸ uma Ação Civil Pública que considerava necessário coibir a importação de pneus usados ou reformados aplicando novamente a cobrança da multa, em favor da proteção da saúde pública, do meio ambiente e do combate à poluição.

O Ministério Público Federal fundamentou seu pedido com o seguinte:

- (a) «é público e notório que são grandes e graves os danos causados pelo descarte e acúmulo, a céu-aberto, de pneus usados, resultando em sério risco ao meio ambiente e à saúde pública»³⁰⁹.
- (b) «a importação de pneumáticos usados não visa a garantir nenhum direito fundamental ou suprir uma demanda que não possa ser satisfeita de outra maneira, menos gravosa ao meio ambiente. Dessa forma, fugiria do princípio da razoabilidade sacrificar a proteção do meio ambiente para atender a questões puramente econômicas, de interesses eminentemente privados»³¹⁰.
- (c) «a liberação da importação de pneus usados fere os princípios da precaução e da prevenção, sendo que, [...] por não se saber exatamente a potencialidade do dano ao meio ambiente, em vista da inexistência de Estudo de Impacto Ambiental, deve-se aplicar o princípio da precaução para prevenir o de um risco futuro»³¹¹.
- (d) «há norma de excepcionalidade disposta no Tratado de Montevidéu, segundo a qual é vedada a adoção de medida econômica quando for incompatível com a norma de proteção à saúde humana e ao meio ambiente»³¹².

Defende, dessa forma, o autor da ação, a impossibilidade de que o laudo do Tribunal Arbitral prevaleça no âmbito interno, entendendo que o foro regional apenas teria analisado a questão sob o ponto de vista comercial, sem levar em conta a legislação pátria e os princípios do direito ambiental.

A juíza Ana I. Algorta Latorre, em sua decisão, reconheceu que a proibição de pneus usados está em vigor, com exceção apenas dos pneus remoldados oriundos de Países membros do MERCOSUL, ficando o objeto da ação «restrito ao pedido de proibição de importação de pneus remoldados do MERCOSUL, única modalidade de importação de pneus “usados” hoje permitida no Brasil»³¹³.

Assim, com base na determinação do VIº Laudo do TAHM, negou o pedido de proibição feito pelo Ministério Público Federal brasileiro, ressaltando, em parti-

³⁰⁸ 6ª Vara Federal de Porto Alegre, Ação Civil Pública (ACP) Nº 5027, processo Nº 2003.71.00.033004-2, juíza Ana Inês Algorta Latorre (substituta), 22.07.2003 (*inédito*).

³⁰⁹ 6ª Vara Federal de Porto Alegre, ACP Nº 5027, cit. (vistos par. 3º).

³¹⁰ 6ª Vara Federal de Porto Alegre, ACP Nº 5027, cit. (vistos par. 4º).

³¹¹ 6ª Vara Federal de Porto Alegre, ACP Nº 5027, cit. (vistos par. 5º).

³¹² 6ª Vara Federal de Porto Alegre, ACP Nº 5027, cit. (vistos par. 10º).

³¹³ 6ª Vara Federal de Porto Alegre, ACP Nº 5027, cit. (“Mérito” par. 1º).

cular, que «a proibição de importação de pneus remoldados dos países do MERCOSUL, contrariando a determinação do Tribunal Arbitral, provavelmente viria a gerar problemas no processo de integração, o que não seria desejável, máxime em se tratando de decisão provisória»³¹⁴.

O Ministério Público Federal recorreu da decisão no **Tribunal Federal Regional da 4ª Região (TRF-4ªR)**, que, por sua vez, em decisão monocrática, entendeu pela «inexistência de risco de prejuízo irreparável [ao meio ambiente] e qualquer ilegalidade, a justificar a suspensão do ato judicial atacado»³¹⁵. Manteve-se, assim, no TRF-4ªR, a decisão da juíza de primeira instância, i.e., a permissão de importação de pneus remoldados originários dos países integrantes do MERCOSUL, em cumprimento ao VIº Laudo do Tribunal Arbitral do MERCOSUL e em conformidade com o Decreto 4.592/03.

b) O tema “importação de pneus” foi igualmente discutido a partir de Mandado de Segurança (MS) impetrado na **24ª Vara Federal do Rio de Janeiro**, por empresa do ramo de remoldagem de pneus³¹⁶. A querela se iniciou por conta de ato de indeferimento, do Diretor do Departamento de Operações de Comércio Exterior (DECEX), da concessão de licenças de importação de carcaças de pneus, utilizadas como matéria-prima pela referida empresa no Brasil, na fabricação de pneus remoldados. Entendendo-se prejudicada, a empresa ingressou com Mandado de Segurança (MS), sob a alegação de que o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) se recusava a deferir os pedidos de licenciamento de importação por ela formulados.

Indeferida a liminar pelo Juiz da 24ª Vara Federal, por entender que inexistia a prevenção acusada, a empresa recorreu ao **Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2ªR)**³¹⁷, pleiteando fosse reformada a decisão inicial. O TRF-2ªR, em decisão monocrática, deferiu o pedido da empresa, «determinando que o Sr. Diretor do DECEX no Rio de Janeiro, com base no Art. 3, I, e 6º, da Resolução CONAMA Nº 258/99^[318], expeça as licenças de importação de pneus usados como matéria-prima para a fabricação de pneus remoldados, previamente ao embarque de carcaças de pneus (matéria-prima) no exterior, na proporção do quantitativo de pneus

³¹⁴ 6ª Vara Federal de Porto Alegre, ACP Nº 5027, cit. (“Mérito” par. 10º).

³¹⁵ TRF-4ªR, 3ª turma, Decisão Monocrática, AgIn Nº 2003.04.01.033742-9/RS, rela. Des. Fed. Silvia Goraieb, 21.08.2003 (DJU 01.09.03).

³¹⁶ 24ª Vara Federal do Rio de Janeiro, MS processo Nº 2003.5101020151-7, juiz Theófilo Antônio Miguel Filho.

³¹⁷ TRF-2ªR, 5ª turma, Agravo de Instrumento (AgIn) 119.245, processo nº 2003.02.01.025208-5, rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa (Diário de Justiça do Estado do Rio de Janeiro Nº 56/59, 29.10.2003).

³¹⁸ A Resolução CONAMA Nº 258/99 (de 30 de junho de 1999, DOU 02.12.99) determina que as empresas fabricantes e as importadoras de pneumáticos ficam obrigadas a coletar e dar destinação final ambientalmente adequadas aos pneus inservíveis. Arts. 3º “Os prazos e quantidades para coleta e destinação final, de forma

inservíveis coletados no território nacional, destinadas exclusivamente à remoldagem em suas indústrias, permitindo-se, assim, que adquiram no mercado externo as carcaças de pneus usados que são indispensáveis ao normal e bom funcionamento delas. ISTO POSTO, [...] defiro o pedido, [...], devendo a Autoridade apontada como coatora no *mandamus* original expedir as licenças de importação requeridas»³¹⁹.

O caso, por fim, foi levado à consideração do **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**³²⁰, tendo o relator do processo fundamentado sua decisão, entre outras disposições, no Decreto N° 4.592/03, que aplica o VI° Laudo do TAHM. Cuidou-se de pedido de Suspensão de Segurança (SS) requerido pelo IBAMA, com fulcro no art. 4° da Lei 4.348/64³²¹, com a finalidade de sobrestar os efeitos de decisão de processo ainda em trâmite no TRF-2ªR³²².

O Min. rel. Naves, ao decidir o caso no STJ, concordou com a decisão do TRF-2ªR, considerando que a atividade da empresa em questão não lesa a saúde pública, na medida em que «logrou êxito em demonstrar que cumpriu cabalmente o disposto na Resolução CONAMA N° 258/99, ou seja, deu finalidade ambientalmente adequada a [...] pneus inservíveis para poder importar quantia proporcional de pneus usados»³²³.

Apoiou igualmente sua decisão no Decreto N° 4.592/03, comentando que o mesmo «permite a importação de pneumáticos reformados originários dos países componentes do MERCOSUL, o que, por si só, não caracteriza uma lesão ao meio ambiente e à saúde pública». Nesse sentido, o relator ressaltou que «[s]e a União permite a importação de pneus reformados daqueles países sem nenhum benefício ao meio ambiente nacional, menos razão assiste ao requerente [IBAMA] [...], pois [...] a empresa vem cumprindo além do necessário a sua contrapartida na destruição de pneus inservíveis e vem desempenhando papel de destaque no desenvolvimento

ambientalmente adequada, dos pneumáticos inservíveis de que trata esta Resolução, são os seguintes: I - a partir de 1° de janeiro de 2002: para cada quatro pneus novos fabricados no País ou pneus importados, inclusive aqueles que acompanham os veículos importados, as empresas fabricantes e as importadoras deverão dar destinação final a um pneu inservível;” e 6° “As empresas importadoras deverão, a partir de 1° de janeiro de 2002, comprovar junto ao IBAMA, previamente aos embarques no exterior, a destinação final, de forma ambientalmente adequada, das quantidades de pneus inservíveis estabelecidas no art. 3° desta Resolução, correspondentes às quantidades a serem importadas, para efeitos de liberação de importação junto ao Departamento de Operações de Comércio Exterior-DECEX, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior”.

³¹⁹ STJ, Decisão Monocrática, Suspensão da Segurança (SS) 1.296/RJ, rel. Min. Nilson Naves (presidência), 12.12.2003 (DJU 18.12.03; relatório par. 4°).

³²⁰ STJ, SS N° 1.296/RJ, cit.

³²¹ Lei 4.348, sobre Normas Processuais relativas ao Mandado de Segurança, 26.06.1964 (DOU 03.07.64 pág. 5.857), art. 4° “Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso (VETADO), suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo no prazo de (10) dez dias, contados da publicação do ato”.

³²² TRF-2ªR, AgIn N° 119.245, processo N° 2003.02.01.025208-5, cit. (em trâmite no tribunal).

³²³ STJ, SS N° 1.296/RJ, cit. (voto do min. rel., par. 3°).

de projetos ligados à melhoria da qualidade de vida da população paranaense, em especial dos ligados ao meio ambiente»³²⁴.

B) DIREITO DO MERCOSUL

— Vigência dos Tratados e Acordos assinados com Estados Associados

a) No **Brasil**, o **Supremo Tribunal Federal (STF)** ratificou os princípios que regem —em sua opinião— o mecanismo de aprovação e vigência dos tratados e acordos internacionais que derivam do MERCOSUL. O caso (EXT 855/CL) iniciou-se com um pedido de extradição promovido pela justiça do Chile, em relação a um particular residente no Brasil, que tinha sido condenado no país requerente à pena de prisão perpétua. Segundo a Constituição Federal de 1988, a tramitação e julgamento das solicitações de extradição dos Estados estrangeiros são de competência originária do STF³²⁵.

Ao decidir, o relator, Min. Celso de Mello, constatou que o tribunal, não obstante o disposto no art. 5º, XLVII, “b”, da Constituição brasileira, sentou jurisprudência —com a qual discorda— no sentido de atender aos pedidos de extradição sem condicionamentos quanto à duração da pena de prisão imposta ao réu no Estado requerente³²⁶, salvo o estabelecido nos tratados que possam vigor entre o Brasil e o país solicitante.

Em primeiro lugar, segundo se depreende do texto do Tratado de Extradicação entre o Brasil e o Chile de 1935³²⁷, não existe disposição que estabeleça reserva para a concessão da extradição vinculada ao lapso da pena de prisão. No entanto, a obrigação do Estado requerente —neste caso, do Chile— de comutar a pena de prisão perpétua por uma pena privativa da liberdade temporariamente taxada³²⁸ se encontra estabelecida no art. 13 do

³²⁴ STJ, SS N° 1.296/RJ, cit. (voto do min. rel., par. 4º).

³²⁵ Constituição Federal, art. 102, I, “g”.

³²⁶ Ver, entre outras, STF, Pleno, EXT 426/EUA, rel. Min. RAFAEL MAYER, 04.09.1985 (RTJ 115/969); Pleno, EXT 429/Alemanha, rel. Min. DJACI FALCÃO, 11.12.1985 (RTJ 119/22); Pleno, EXT 439/Alemanha, rel. Min. DJACI FALCÃO, 25.06.1986 (RTJ 119/483); Pleno, EXT 793/República Francesa, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, 17.10.2001 (DJU 13.09.02); Pleno, EXT 838/Alemanha, rel. Min. SYDNEY SANCHES, 07.08.2002 (DJU 21.02.03); Pleno, EXT 811/Peru, rel. Min. CELSO DE MELLO, 04.09.2002 (DJU 28.02.03).

³²⁷ Tratado de Extradicação entre o Brasil e o Chile, assinado em 8 de novembro de 1935; aprovado no Brasil por Decreto Legislativo 17/36, de 01.08.1936 e promulgado por Decreto 1.888/37, de 17.08.1937 (DOU 20.08.37 pág. 17.609).

³²⁸ No caso do Brasil, segundo a jurisprudência do STF [Pleno, EXT 399/FR, rel. Min. ALDIR PASSARINHO, 15.06.1983 (RTJ 108/18)], o prazo máximo da pena privativa de liberdade é de trinta anos, em aplicação dos arts. 91, III, do Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980; DOU 19.08.80); 75 do Código Penal (Decreto-lei 2.848, 07.12.1940, segundo a redação da Lei 7.209, 11.07.1984), e 153, §11, da Constituição de 1967/69.

Acordo sobre Extradicação entre o MERCOSUL, a Bolívia e o Chile (1998)³²⁹, cuja assinatura foi aprovada no que se refere, por Decisão CMC N° 15/98.

Em sua resposta às informações requeridas pelo relator, o Ministério das Relações Exteriores brasileiro comunicou que, nos termos do art. 31, inc. 3° do Acordo, o Governo do Brasil procedeu ao depósito do instrumento de ratificação junto à República do Paraguai em 9 de setembro de 2002, tendo sido previamente aprovado pelo Congresso Nacional por Decreto Legislativo N° 35, de 11 de abril de 2002. No entanto, o Min. rel. sustentou que a falta de promulgação do Acordo, por meio do correspondente decreto presidencial, impede que se tenha por consumada sua incorporação ao direito interno brasileiro já que, afirmou, ainda «não se completaram —mesmo tratando-se de acordo celebrado no âmbito do MERCOSUL (RTJ 174/463-465)— os ciclos de integração desse ato de direito internacional público (RTJ 179/493-496)^[330]». Em conseqüência, tal quadro de situação «torna inaplicáveis, pelas autoridades brasileiras, no âmbito doméstico, as cláusulas da mencionada convenção»³³¹, para o caso, a obrigação de comutação da pena de prisão perpétua (art. 13). Sendo assim, o relator concedeu a extradicação, sem que fosse obstáculo para isso a condenação a perpetuidade imposta pelo Estado requerente.

Não obstante, ainda na hipótese de que o Poder Executivo nacional tivesse promulgado o Acordo sobre Extradicação, sua aplicação não teria sido viável, já que, ao momento da decisão, não havia entrado em vigor no âmbito internacional. Efetivamente, segundo seu art. 31, inc. 1°, o Acordo “entrará em vigor quando pelo menos tiverem sido depositados os instrumentos de ratificação por dois Estados Partes do MERCOSUL e pela República da Bolívia ou a República do Chile”, enquanto que para os demais Estados ratificantes, segundo o inciso seguinte, “entrará em vigor no trigésimo dia posterior ao depósito de seu respectivo instrumento de ratificação”. Na data da decisão do STF, somente o Brasil e o Uruguai³³² tinham efetuado o correspondente depósito do instrumento de ratificação, pelo que era necessário que procedessem do mesmo modo, pelo menos, a Bolívia ou o Chile para que o tratado adquirisse vigência internacional (art. 31) e, com isso, aplicabilidade.

Cabe ressaltar que a decisão primeiramente mencionada pelo relator —a fim de justificar a sua— tratou-se da conhecida sentença do plenário do STF sobre a não- aplicação do Protocolo de Medidas Cautelares do MERCOSUL, por falta de promulgação presidencial [CR (AgRg) 8.279/Argentina³³³], o que demonstra que a

³²⁹ Acordo sobre Extradicação entre o MERCOSUL, a República da Bolívia e a República do Chile, assinado no Rio de Janeiro, em 10 de dezembro de 1998.

³³⁰ STF, Pleno, ADIn MC 1.480/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, 04.09.1997 (DJU 18.05.2001).

³³¹ STF, Decisão Monocrática, EXT 855/CL, rel. Min. CELSO DE MELLO, 09.04.2003 (DJ 28.04.03 pág. 26; §2).

³³² Uruguai: aprovação: Lei 17.498, 27.05.2002 (DO 31.05.02, N° 26.019); depósito: 22 de agosto de 2002.

³³³ STF, Pleno, CR (AgRg) 8.279/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 17.06.1998 (DJU 10.08.2000 pág. 6).

doutrina emanada daquele precedente mantém sua vigência na atualidade, tanto perante situações intra-MERCOSUL quanto em processos que envolvam os Estados Associados.

b) Devem-se destacar, ainda, dois Agravos Regimentais (AgRg)³³⁴, decididos pelo plenário do **Supremo Tribunal Federal (STF)**, no âmbito de processos sobre cartas rogatórias originárias de um Estado Associado ao MERCOSUL [CR (AgRg) 10.479 e CR (AgRg) 10.480]. Os expedientes se iniciaram a partir de duas cartas rogatórias dirigidas à justiça brasileira pelo Sexto Juizado da Vara Civil da Capital, da Bolívia, pelas quais se requeria medida cautelar constritiva de bens cujos proprietários tinham residência no Brasil.

Em instância prévia, o presidente do STF —cuja concorrência na matéria é exclusiva e originária³³⁵—, decidiu pela inadmissibilidade dos requerimentos. Interposto o AgRg previsto no art. 227, parágrafo único, do RISTF, o feito passou ao pleno do STF, que acompanhou a decisão do presidente e relator.

Na doutrina e na jurisprudência brasileiras se aceita, como princípio constitucional, que as cartas rogatórias que contêm pedidos de medidas executivas, como são aqueles pelos quais se requer a concessão de uma medida cautelar, não podem tramitar pelo procedimento simples das cartas rogatórias, mas devem seguir o mecanismo de homologação de sentença estrangeira³³⁶. O trânsito processual de homologação das decisões judiciais proferidas no exterior, às quais são equiparados os pedidos de medidas cautelares, constitui requisito constitucional, segundo a Suprema Corte³³⁷.

O autor do processo executório levado adiante junto à justiça boliviana argumentou, em sua apelação junto ao STF, que a partir de 1997 a República da Bolívia passou a constituir Estado Associado ao MERCOSUL, pelo que cabe incluir

³³⁴ Em termos gerais, este recurso (AgRg) materializa-se numa impugnação da decisão do Presidente do tribunal, do Presidente da turma ou do Relator (“decisão monocrática”), sempre que a mesma cause prejuízo aos direitos de alguma das partes e seja apresentada dentro do prazo de cinco dias (art. 317, RISTF). O recurso é recebido pelo juiz que emitiu o ato; recebido o agravo, o regulamento do tribunal estabelece que a decisão será do plenário da Suprema Corte.

³³⁵ Arts. 102, I, “h”, Constituição; 12, II, §2º, LICC (Lei de Introdução ao Código Civil); 211, 483, 484 e 584, IV, do Código Processual Civil; e 13, IX e 225 a 229 do Regulamento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF).

³³⁶ STF, Decisão Monocrática, RCL 717/RS, rel. Min. CELSO DE MELLO, 30.12.1997 (DJU 04.02.98 pág. 4; voto Min. rel. parágrafos 12º e 13º); CR 8.443/Dinamarca, rel. Min. CELSO DE MELLO, 03.09.1998 (DJU 14.09.98 pág. 30; voto Min. rel. parágrafos 2º a 4º, 5º, 6º a 9º e 11º); Decisão Monocrática, CR 8.240/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 16.11.1998 (DJU 20.11.98 pág. 29; voto Min. rel. parágrafos 4º e 5º); Decisão Monocrática, CR 7.613/Argentina, rel. Min. CELSO DE MELLO, 26.05.1999 (DJU 15.06.99 pág. 1; voto Min. rel. parágrafo 3º). Bem como, art. 215 RISTF.

³³⁷ STF, Pleno, SEC 4.738/EUA, rel. Min. CELSO DE MELLO, 24.11.1994 (DJU 07.04.95 pág. 8.871; voto Min. rel. parágrafo 8º, acompanhado pela unanimidade do tribunal); Decisão Monocrática, RCL 1.908/SP (medida liminar), rel. Min. CELSO DE MELLO, 09.10.2001 (publicado em Informativo do STF N° 245, 8 a 12 de outubro de 2001, Brasília; voto Min. Rel. parágrafos 5º, 6º e 9º).

esse país no regime de acordos e tratados de cooperação entre o Brasil e os demais sócios comunitários (a Argentina, o Paraguai e o Uruguai), entre eles o Protocolo de *Las Leñas*, sobre Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa³³⁸, e o Protocolo de Medidas Cautelares³³⁹.

Em sua decisão, acompanhada pelo plenário do STF, o relator —acolhendo o parecer do Procurador Geral da República³⁴⁰— considerou que o MERCOSUL nasceu com a assinatura do Tratado de Assunção de 1991, assinado pelos Governos da Argentina, do Brasil, do Paraguai e do Uruguai, pelo que não existe uma integração da Bolívia ao MERCOSUL nos termos alegados pelo recorrente. Além disso, acrescentou o Min. rel. que «[a] existência de protocolos adicionais», como o próprio ACE-36³⁴¹, o Protocolo de Ushuaia (1998), a Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL (1998), a Declaração Política do MERCOSUL (1998) e a Carta de Buenos Aires sobre Compromisso Social entre o MERCOSUL, a Bolívia e o Chile (2000), demonstra «a nítida distinção entre os países fundadores —a Argentina, o Brasil, o Paraguai e o Uruguai— e os associados —a Bolívia e o Chile—, que participam dos encontros na qualidade de observadores»³⁴², o que impede aplicar aos Estados Associados, neste caso a Bolívia, o mesmo *status* jurídico e regime normativo que o vigente para os membros plenos do MERCOSUL.

Finalmente, o relator destacou que os Estados Partes do MERCOSUL, a Bolívia e o Chile assinaram recentemente o “Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa” (*Las Leñas II*)³⁴³, o qual

³³⁸ Decisão CMC N° 05/92, ver *ut supra*.

³³⁹ Protocolo sobre Medidas Cautelares do MERCOSUL, assinado em Ouro Preto, Brasil, em 16 de dezembro de 1994, aprovado no MERCOSUL por Decisão CMC N° 27/94. Argentina: Lei 24.579, 25.10.1995 (BO 27.11.95); depósito do instrumento de ratificação: 14 de março de 1996. Brasil: aprovado por Decreto Legislativo 192/95, 15.12.1995 (DOU 18.12.95), promulgado por Decreto 2.626/98, 15.06.1998 (DOU 16.06.98 pág. 1); depósito do instrumento de ratificação: 18 de março de 1997. Paraguai: aprovado por Lei 619/1995, 6 de julho; depósito do instrumento de ratificação: 12 de setembro de 1995. Uruguai: aprovado por Lei 16.930, 20.04.1998 (DO 29.04.98); depósito do instrumento de ratificação: 10 de agosto de 1998. O Protocolo entrou em vigor em 13 de abril de 1996 (art. 29).

³⁴⁰ Em sua opinião técnica, a Procuradoria-Geral ressaltou que a circunstância de que a Bolívia tenha assinado o ACE-36 com o MERCOSUL e adquirido o *status* de Estado Associado, «isso não quer dizer que a partir de então o país está incluído nos acordos e tratados de cooperação celebrados entre o Brasil e os Países que integram o MERCOSUL».

³⁴¹ Acordo de Alcance Parcial de Complementação Econômica N° 36 (ACE-36, ALADI), sobre estabelecimento de uma Zona de Livre Comércio, subscrito entre a Argentina, a Bolívia, o Brasil, o Paraguai e o Uruguai, em 17 de dezembro de 1996, em vigor a partir de 28 de fevereiro de 1997 (art. 47). Internalização: Argentina: Decreto 415/91, 18.03.1991 (CR/di 274); Decreto Supremo 24.503 de 21.02.1997 e Decreto Supremo (vigência administrativa) 25.651 de 14.01.2000 (CR/di 654 e CR/di 1057); Brasil: Decreto N° 2.240 de 28.05.1997 (CR/di 690 e SEC/di 980); Paraguai: Decreto N° 16.626 de 21.03.1997 (CR/di 685); Uruguai: Decreto N° 663 de 27.11.1985 (SEC/di 202).

³⁴² STF, Pleno, CR (AgRg) 10.479/Bolívia, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 23.04.2003 (DJU 23.05.03); Pleno, CR (AgRg) 10.480/Bolívia, rel. Min. MARCO AURÉLIO, 23.04.2003 (DJU 23.05.03).

³⁴³ Assinado em Buenos Aires, em 5 de julho de 2002, e aprovado no âmbito do MERCOSUL pela Decisão CMC N° 08/02.

se encontra pendente de aprovação pelo Congresso Nacional, nos termos do art. 49, I, da Constituição Federal. Em consequência, concluiu o relator, já que tal acordo internaciona «não integra o ordenamento jurídico nacional, o pedido está em contradição com a regra segundo a qual a execução de sentença no Brasil não prescinde de homologação», as cartas rogatórias referidas são de impossível cumprimento e o recurso não foi provido.

— *Normas nacionais ditadas em consequência de normas do MERCOSUL*

No **Paraguai**, houve oportunidade de discutir judicialmente a respeito da aplicação, tanto das normas do MERCOSUL em matéria de controle integrado de fronteiras, como da validade e alcance dos atos ditados em sua consequência. O caso se iniciou junto ao **Magistrado de Primeira Instância Civil e Comercial (JCC)**, 2º turno, por meio de mandado de segurança impetrado por Portos e Armazéns Kanonnikoff S.A (PAKSA), empresa privada que se dedica à atividade portuária³⁴⁴, contra a Administração Nacional de Navegação e Portos do Paraguai (ANNP)³⁴⁵.

Cabe recordar que os Estados Partes do MERCOSUL assinaram um “Acordo para a Aplicação dos Controles Integrados de Fronteira”, denominado “Acordo de Recife”, aprovado —em sua versão original— pela Decisão CMC Nº 05/93³⁴⁶. O Acordo foi protocolizado junto à ALADI como “Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação do Comércio Nº 5” (APC-5)³⁴⁷. Posteriormente, o CMC aprovou o texto revisado, ordenado e consolidado do Acordo de Recife pela Decisão Nº 04/00 (de 29 de junho de 2000)³⁴⁸; segundo o art. 18 do Acordo, o mesmo entrou em vigor a partir da data de sua assinatura³⁴⁹. Ainda, nos termos do art. 6º da Decisão CMC Nº 04/00,

³⁴⁴ Ver Lei Nº 530/1995, que autoriza a firma PAKSA a construir um complexo portuário privado, de 6 de janeiro.

³⁴⁵ JCC, 2º turno, Acórdão Nº 81, juízo: “Paksa c/Administração Nacional de Navegação e Portos s/segurança”, 16.02.2003 (*inédito*).

³⁴⁶ Não obstante a Decisão CMC Nº 05/93 nada estabelecesse a respeito da necessidade de sua incorporação aos respectivos direitos nacionais, os Estados Partes optaram por internalizar a Decisão e o Acordo anexo: Argentina: Resolução ANA [Administração Nacional de Alfândegas] Nº 1.968/94 de 17.08.1994 (BO 01.09.94) e Disposição Nº 28/95 DNM de 04.11.1994 (BO 04.10.95); Brasil: Decreto Nº 1.280 de 14.10.94 (DOU 17.10.94) e Decreto Nº 1.281 de 14.10.94 (DOU 17.10.94); Paraguai: “De conformidade com o artigo Nº 18 do Acordo de Recife”; Uruguai: Decreto Nº 663/985 de 27.11.85 (DO 29.01.86).

³⁴⁷ Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação do Comércio Nº 5 (APC-5), assinado pelos Estados Partes do MERCOSUL, em 18 de maio de 1994; em vigor a partir da data de sua assinatura (art. 18). Internalização: Argentina: Resolução Nº 1.968 de 17.08.1994 (SEC/di 593); Brasil: Decreto Nº 1.280 de 14.10.1994 (SEC/di 593.1); Paraguai: s/d; Uruguai: Decreto Nº 663/985 de 27.11.1985 (SEC/di 202).

³⁴⁸ O texto ordenado do Acordo foi anexado à referida Decisão Nº 04/00, da qual faz parte integrante (art. 4º).

³⁴⁹ Apesar de que tanto a Decisão CMC Nº 04/00 como o Acordo de Recife anexo à mesma carecem de um artigo que exija sua incorporação ao direito interno, alguns Estados Partes optaram por efetuar tal internalização:

o Acordo de Recife (versão consolidada) foi protocolizado na ALADI como 2º Protocolo Adicional ao APC-5 (APC-5/2)³⁵⁰.

O Acordo de Recife tem por objetivo estabelecer as medidas técnicas e operacionais que regulem os controles integrados de fronteira entre os Estados Partes do MERCOSUL. O art. 1º do Acordo define “Controle” como “a verificação, por parte das autoridades competentes, do cumprimento de todas as disposições legais, regulamentares e administrativas referentes à entrada e saída de pessoas, mercadorias e meios de transporte de pessoas e cargas pelos pontos de fronteira”, e “Controle Integrado” como “a atividade realizada em um ou mais lugares, utilizando procedimentos administrativos e operativos compatíveis e similares em forma seqüencial e, sempre que for possível, simultânea, pelos funcionários dos diferentes organismos que intervêm no controle”. Igualmente, segundo o art. 3º do Acordo:

“Os funcionários competentes de cada país exercerão, na Área de Controle Integrado, seus respectivos controles aduaneiros, migratórios, sanitários e de transporte. Para tal fim se entenderá que:

- a) A jurisdição e a concorrência dos organismos e funcionários do País Limítrofe se considerarão estendidas à dita Área.
- b) Os funcionários de ambos os países se prestarão ajuda para o exercício de suas respectivas funções na dita Área, a fim de prevenir e pesquisar as infrações às disposições vigentes, devendo comunicar-se, de ofício ou a pedido de parte, toda informação que possa ser de interesse para o serviço.
- c) O País Sede se obriga a prestar sua cooperação para o pleno exercício de todas as funções já mencionadas e, em especial, o traslado de pessoas e bens até o limite internacional, a fim de que se submetam às leis e à jurisdição dos tribunais do País Limítrofe, quando for o caso.
- d) Dever-se-á considerar, para efeitos do controle aduaneiro, como extensão da Área de Controle Integrado, via terrestre, estabelecida de conformidade entre os Estados Partes, compreendida entre as instalações da Área de Controle Integrado e o Ponto de Fronteira.
- e) Sem prejuízo do disposto na alínea anterior, todos os procedimentos relativos aos controles aduaneiros, migratórios, sanitários e de transporte, deverão executar-se exclusivamente na Área de Controle Integrado”.

Finalmente, nos termos do art. 5º do Acordo, “[o]s organismos nacionais competentes concertarão *acordos operacionais* e adotarão sistemas que complementem

Argentina: s/d; Brasil: Decreto Nº 3.761 de 05.03.2001 (DOU 06.03.01); Paraguai: s/d; Uruguai: Decreto Nº 390/001 de 09.10.2001 (DO 17.10.01).

³⁵⁰ 2º Protocolo Adicional ao Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação do Comércio Nº 5 (AAP.PC-5/2); assinatura: 29 de setembro de 2000; em vigor a partir da data de sua assinatura (art. 2º). Internalização: Argentina: Decreto Nº 415/91 de 18.03.1991 (CR/di 274); Brasil: Decreto Nº 3.761 de 05.03.2001 (DOU de 06.03.01), Nota Nº 38 de 08.03.01 (CR/di 1222); Paraguai: s/d; Uruguai: Decreto Nº 390/001 de 09.10.01 (DO Nº 25.869 de 17.10.01) (SEC/di 1572).

e facilitem o funcionamento dos controles aduaneiros, migratórios, sanitários e de transporte, editando para isso, os atos pertinentes, para sua aplicação”³⁵¹.

Por sua parte, também no âmbito do MERCOSUL, o CMC aprovou pela Decisão Nº 05/00 o texto revisado, ordenado e consolidado do “Primeiro Protocolo Adicional do Acordo de Recife sobre Procedimentos Operacionais”³⁵², cujo conteúdo é parte integrante da própria Decisão (art. 5º)³⁵³. O Protocolo foi protocolizado na ALADI, de conformidade com o art. 7º da Decisão Nº 05/00³⁵⁴.

O Protocolo estabelece que os controles aduaneiros que os funcionários dos respectivos Controles Integrados deverão efetuar “se referem a: a) os diversos regimes aduaneiros dos Estados Partes que regulam a saída e entrada de mercadorias; b) os despachos de exportação e de importação de mercadorias pelo regime especial de comércio ou tráfico fronteiriço; c) o egresso e ingresso de veículos particulares ou privados e de transporte de passageiros e de mercadorias, incluído o trânsito vicinal; d) a bagagem acompanhada de viajantes” (art. 1º)³⁵⁵. A teor do art. 11 “[a]s verificações de mercadorias e veículos que ingressarem à Área de Controle Integrado serão realizadas, se possível, simultaneamente, pelos funcionários ali destacados, sem prejuízo

³⁵¹ O destacado não consta do original.

³⁵² A versão original do Primeiro Protocolo Adicional foi aprovada pela Decisão CMC Nº 12/93. Essa Decisão, assim como a Decisão Nº 05/93, carecia de cláusula que impusesse a exigência de sua internalização aos direitos nacionais. No entanto, os Estados incorporaram tal norma a Argentina e o Uruguai: *ibidem* legislação já citada com relação à Decisão Nº 05/93; Brasil: Decreto Nº 1.281 de 14.10.94 (DOU 17.10.94); o Paraguai: *ibidem* o dito com respeito à Decisão Nº 05/93. O referido instrumento foi registrado junto à ALADI como Primeiro Protocolo Adicional ao Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação do Comércio Nº 5 (APC-5/1), subscrito entre os Estados Partes, em 18 de maio de 1994; vigência: o Protocolo carece de cláusula de vigência. Internalização: Argentina (SEC/di 593) e Uruguai (SEC/di 202): *ibidem* legislação já citada com relação à Decisão Nº 05/93; Brasil: *ibidem* legislação já citada com relação à Decisão Nº 12/93 (SEC/di 593.2); Paraguai: s/d.

³⁵³ A ausência de cláusula que determine a necessidade de sua incorporação ao direito interno (tanto na Decisão como no Protocolo), não impediu que alguns Estados Partes tenham ditado disposições internas a respeito: Argentina: s/d; Brasil e Uruguai: *ibidem* legislação já citada com relação à Decisão Nº 04/00; Paraguai: s/d.

³⁵⁴ 3º Protocolo Adicional ao Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação do Comércio Nº 5 (AAP.PC-5/3); assinatura: 29 de setembro de 2000; em vigor a partir da data de sua assinatura (art. 2º). Internalização: Argentina: Decreto Nº 415/91 de 18.03.1991 (CR/di 274); Brasil: Decreto Nº 3.853 de 29.06.2001, Nota Nº 145 de 02/07/2001 (CR/di 1265); Paraguai: s/d; Uruguai: Decreto Nº 390/001 de 09.10.01 (DO Nº 25.869 de 17.10.01) (SEC/di 1572).

³⁵⁵ Ver, também, arts. 4º e 7º. O art. 2º prescreve que “[n]os direitos de importação no regime geral de mercadorias, cujas solicitações se documentarem e tramitarem em algum dos escritórios aduaneiros fronteiriços dos Estados Partes, estabelece-se a seguinte distinção:

a) Despacho de mercadoria que não ingresse a depósito. Neste caso, poder-se-á documentar o despacho, intervir a documentação, autorizar seu trâmite e, sendo o caso, pagar os tributos junto ao escritório de alfândega interveniente, com caráter prévio à chegada da mercadoria na Área de Controle Integrado e conforme a legislação vigente. Os funcionários do país de ingresso, por ocasião de sua intervenção, verificarão a mercadoria e a documentação de despacho previamente intervinda e autorizada, e, se não houver impedimentos, cumprirão esta, consequentemente determinando sua liberação.

b) Despacho de mercadoria que ingresse a depósito. Neste caso os funcionários aduaneiros, uma vez concluída a intervenção dos do país de saída, disporão o traslado da mercadoria ao recinto habilitado para tal efeito, com as precauções e formalidades de rigor e para fins de a submeter à intervenção aduaneira correspondente”.

de aplicar as legislações vigentes em cada Estado Parte e sob o princípio de intervenção prévia do país de saída”³⁵⁶.

A Direção Geral de Alfândegas do Paraguai (DGA) aprovou a Resolução Nº 195/2002³⁵⁷, sobre o procedimento para o ingresso de mercadorias pela Alfândega de José Falcón. A resolução se fundou —segundo o que consta dos “Vistos”— no Tratado de Assunção, nas Decisões CMC Nº 04/00 —que aprovou a versão consolidada do Acordo de Recife— e 05/00 —que aprovou o Primeiro Protocolo Adicional do Acordo de Recife (versão ordenada)—, nos Acordos Bilaterais concertados entre as Autoridades Paraguaias e Argentinas no âmbito do Comitê Técnico Nº 2 “Assuntos Aduaneiros” (CT-2) da Comissão de Comércio do MERCOSUL, no Código Aduaneiro³⁵⁸ e seu Decreto Regulamentar 15.813/86, e na Nota da Administração de Alfândega de Clorinda —Argentina, de 13 de dezembro de 2002; tudo isso, segundo a própria Resolução, em conformidade com o previsto no Título I, Capítulo I, art. 3º, do Regulamento Operacional da Área de Controle Integrado Puerto Falcón (PY)— San Ignacio de Loyola (AR)³⁵⁹.

A citada Resolução Nº 195/2002 DGA estabelece em seu art. 1º que, a partir da data de sua aprovação, “com o início das atividades do Controle Integrado entre as Administrações de Alfândegas Porto José Falcón (Paraguai) e de Clorinda (Argentina), no marco do Tratado de Assunção do MERCOSUL, a totalidade dos meios de transporte de carga que ingressarem no território Paraguai, pela Administração de Alfândega de Porto José Falcón, com mercadorias de importação ou em trânsito por território Argentino, deverão passar obrigatoriamente pela balança da Administração Nacional de Navegação e Portos (A.N.N.P.), instalada na Área de Controle Integrado (A.C.I.), para sua liberação pela Administração de Alfândega de Clorinda – Argentina”.

Não obstante, segundo o autor, a ANNP não limitava sua atuação ao cumprimento da tarefa identificada na Resolução Nº 195/2002, mas exigia o pagamento das taxas portuárias. Deste modo, a ANNP obrigava o importador —de fato— a despachar suas mercadorias em um porto diferente do escolhido —neste caso, o porto privado de PAKSA, habilitado para funcionar pela Lei Nº 530/1995, precitada— já que depois de pagar as taxas portuárias à mencionada Administração de Navegação, o traslado ao porto escolhido inicialmente —PAKSA, onde novamente se cobriam

³⁵⁶ Por sua vez, o art. 39 do Protocolo regula que “[o]s controles relativos aos meios de transporte de passageiros e cargas que forem exercidos na Área de Controle Integrado pelos funcionários competentes dos Estados Partes se ajustarão ao instituído nas normas de aplicação oriundas do Convênio sobre Transporte Internacional Terrestre entre os países do Cone Sul e toda outra norma complementar e/ou modificatória”.

³⁵⁷ Resolução Nº 195/2002 DGA, pela qual se estabelecem normas de procedimento para o ingresso de mercadorias pela Administração de Alfândega de José Falcón, 16.12.2002 (*inédito*).

³⁵⁸ Código Aduaneiro (Lei Nº 1.173/1985, citada).

³⁵⁹ Cf., em particular, art. 5º do Acordo de Recife (precitado), versão aprovada pela Decisão CMC Nº 04/00.

taxas portuárias— significava um custo econômico adicional que limitava a faculdade do importador de escolher livremente os serviços portuários das empresas privadas. Tudo isso, alegou o demandante, afetava substancialmente o setor privado, cerceando a possibilidade de prestar tais serviços, que constituem parte essencial de sua atividade, e gerando um monopólio de fato nas mãos da ANNP.

Na demanda, PAKSA alegou que a conduta dos funcionários da ANNP, consistente na retenção dos veículos e a cobrança de taxas portuárias, constituía «retenção indevida, ilegal e arbitrária dos veículos de transporte de mercadorias com destino a PAKSA, bem como a violação do princípio e garantia constitucional de livre concorrência», razão pela qual solicitou a cessação da «conduta ilegal e arbitrária adotada por capricho pelos funcionários da ANNP»³⁶⁰. Argumentou, em sustento de tais afirmações, que a Resolução N° 195/02 «tem por único objeto e exclusivo objetivo o ingresso, no recinto da ANNP, dos veículos que transportam mercadorias, com o único efeito de pesagem na balança da entidade, pelo que toda outra exigência, não só rebaixa o marco legal da resolução da Direção Geral de Alfândegas, como também constitui um claro abuso de direito»³⁶¹.

Por sua vez, a ANNP argüiu que «está atuando conforme os regulamentos internacionais e nacionais que integram o direito positivo do país (Tratado MERCOSUL, Acordo de Recife, decretos, etc.), pelo que não se pode falar de atos ilegítimos»³⁶². Neste sentido, para a entidade estatal, não existiria uma conduta de ilegitimidade manifesta que possa dar sustento à interposição e procedência de um mandado de segurança, já que seu acionar, ao estar respaldado normativamente, seria plenamente legítimo e conforme a direito.

Em sua decisão, o JCC não entrou na análise do mérito da questão. Assinalou em tal sentido que, em virtude das características peculiares do mandado de segurança, «faz[-se] imprescindível o estudo prévio do cumprimento ou não dos requisitos exigidos pela legislação para sua procedência»³⁶³. Depois de sua análise, o juiz rejeitou a ação, considerando que não se dava um dos requisitos essenciais para sua admissibilidade, a saber: a existência de uma «ilegitimidade ou arbitrariedade manifesta». Para assim decidir, baseou-se no fato de que —como alegara a deman-

³⁶⁰ JCC, “Paksa c/ANNP”, cit. (resultandos § 1º, com citação expressa do escrito da demanda).

³⁶¹ JCC, “Paksa c/ANNP”, cit. (resultandos parágrafo 1º).

³⁶² JCC, “Paksa c/ANNP”, cit. (§2º). A ênfase não pertence ao original.

³⁶³ JCC, “Paksa c/ANNP”, cit. (§2º, parágrafo 2º). Por sua vez, o magistrado, ao confrontar os fatos com a norma constitucional que regula tal instituto processual, afirmou que «esta via excepcional concebida por nossa carta magna, só pode outorgar-se quando a *suposta* ilegitimidade se apresenta em forma clara e manifesta, e quando as questões propostas são indiscutíveis; não quando são opináveis por tratar-se de questões fáticas ou jurídicas complexas, que precisam de uma maior análise ou mais amplo debate dos fatos». Concluiu, portanto, nesta linha de raciocínio e em atendimento às circunstâncias do caso, que «quando a questão proposta é complexa, como o caso em estudo, requer-se de um marco processual mais amplo, tal como é o do juízo ordinário, já que o rito sumário do mandado de segurança não permite discutir questões dessa natureza» [*ibidem* (§§2º, parágrafo 5º e 3º, parágrafo 2º, respectivamente. O sublinhado pertence à sentença)].

dada— existiam normas jurídicas que respaldariam o agir da ANNP. Nesta ordem de idéias, afirmou que «o Juízo não nota manifesta a pretendida ‘ilegitimidade’ da atuação da A.N.N.P. e seus funcionários, em virtude de que seu trabalho se acha regulamentado em disposições normativas, e que em realidade, o conteúdo ou alcance das mesmas não pode ser objeto de controvérsia nesta classe de ações», o que «tornaria inviável a ação»³⁶⁴. É interessante destacar que entre tais normas, que a juízo do juizado dotariam de legitimidade o proceder da ANNP, encontram-se compreendidas normas próprias do direito do MERCOSUL, segundo recordara a demandada em sua resposta.

Contra a decisão do JCC, PASKA interpôs vários recursos de apelação e nulidade junto ao **Tribunal de Apelações em Matéria Civil e Comercial (TACC), 4ª turma**, entre outras questões, porque «a sentença não considerou que os atos pelos quais se propusera o mandado de segurança tivessem sido realizados sem sujeição à lei, com desvio de poder e sem ordem escrita nem justificativa jurídica, produzindo um prejuízo concreto e a privação de direitos e garantias de hierarquia constitucional, que, inversamente ao que o Juiz afirma, a atuação dos funcionários da ANNP não estaria respaldada por disposição normativa que autorize a retenção arbitrária e inconstitucional dos transportes de mercadorias com destino a PAKSA, e que, caso existisse, estaria em contraposição, direta oposição com disposições constitucionais, como a dos artigos 107 e 108 da Constituição Nacional e das leis N° 530/95, que regula a atividade do complexo portuário PAKSA, e a Lei N° 914/94, que estabelece o regime legal para a construção e funcionamento de portos privados»³⁶⁵. A recorrente sustentou, por sua vez, em relação à Resolução N° 195/2002, que «de seu texto não se pode extrair que se autorize direta ou indiretamente a retenção de transportes de mercadorias que tenham como destino o porto PAKSA»³⁶⁶, destacando, ademais, que a mesma «não constitui regulamentação alguma emanada da ANNP, e de seu texto nem forçando a imaginação se pode extrair que se autorizem direta ou indiretamente os atos arbitrários e ilegítimos, sem ordem escrita, como foi reconhecido expressamente pelos funcionários da entidade demandada»³⁶⁷.

Por sua vez, a demandada contestou a apelação, ressaltando, em particular, que todas as atuações da ANNP e de seus funcionários se sustentam e fundamentam em regulamentos jurídicos vigentes, entre os quais cita acordos e tratados

³⁶⁴ JCC, “Paksa c/ANNP”, cit. (§§3º, parágrafo 1º e 4º, parágrafo 1º, respectivamente).

³⁶⁵ TACC, 4ª turma, Acordo e sentença N° 29/2003, juízo: “Paksa c/Administração Nacional de Navegação e Portos s/amparo”, 24 de abril de 2003 (*inédito*; Ministro Relator, Melgarejo Coronel; Segunda Questão parágrafo 3º do voto do Min. relator. A turma adere in totum ao voto do Min. relator. A ênfase não pertence à redação original).

³⁶⁶ TACC, “Paksa c/ANNP”, cit. (voto do Min. relator, Segunda Questão parágrafo 4º).

³⁶⁷ TACC, “Paksa c/ANNP”, cit. (voto do Min. relator, Segunda Questão parágrafo 5º. O ressaltado não é do original).

internacionais³⁶⁸. Em relação às Leis N° 530/1995 e 419/1994, a demandada observou «que nunca foram objeto da discussão de fundo nesta ação e que tampouco o mérito da discussão foi a Lei N° 1066/65 ou Carta Orgânica da ANNP em Porto Falcón que... encontra sustentação em normas internacionais que integram o ordenamento jurídico nacional, segundo a ordem de primazia estabelecida na própria Constituição Nacional»³⁶⁹.

Diferentemente ao que decidiu o juízo *a quo*, o TACC analisou o mérito da questão por entender que em todo mandado de segurança é necessário comprovar, em primeiro lugar, se existe ou não violação ou ameaça de algum direito ou garantia constitucional e, em segundo lugar, se os atos realizados pelos funcionários estão amparados ou não pela lei³⁷⁰.

Ao analisar a ilegitimidade ou arbitrariedade dos atos dos funcionários da ANNP denunciados —retenção de veículos que transportavam mercadorias com porto de destino PAKSA, bem como desvio dos serviços prestados por essa empresa, o TACC assinalou que o JCC deveria ter verificado se a ANNP atuava conforme o Direito, ao não ter sido negada pela demandada a retenção dos transportes. Neste sentido, acrescentou o tribunal, comprovou-se que depois de efetuada a pesagem no complexo da ANNP, tais veículos eram «posteriormente retidos pelos funcionários da ANNP; que consideram que, ao se produzir tal rendimento», torna-se exigível a cobrança dos serviços portuários prestados, mesmo no caso das «mercadorias... que tiverem [como] destino um porto privado, como os de PAKSA»; serviços portuários que —também— deverão ser prestados, e portanto retribuídos, no porto de destino³⁷¹.

Diante de tal quadro, o tribunal concluiu que no caso *sub examine* se achavam definidos claramente os pressupostos para a procedência da segurança solicitado, uma vez que «[a] retenção [nas] circunstâncias apontadas [ausência de ordem escrita da ANNP ou da DGA que justificasse a retenção], contraria diretamente disposições constitucionais e legais. Não cabe sequer presumir a aplicação da Lei N° 1066/65, como no caso do ingresso para a pesagem, que é apenas circunstancial e para uma finalidade diferente à atividade propriamente portuária, como é a da pesagem exigida pela DGA, como parte do controle integrado, depois do prévio pagamento do serviço de báscula; salvo se intermediasse ordem da Direção de Alfândegas, mal podem os funcionários da ANNP proceder por via de fato à retenção dos veículos que transportam mercadorias a outros portos que se encontram em concorrência co-

³⁶⁸ TACC, “Paksa c/ANNP”, cit. (voto do Min. relator, Segunda Questão parágrafos 8° a 9°).

³⁶⁹ TACC, “Paksa c/ANNP”, cit. (voto do Min. relator, Segunda Questão parágrafo 10°. O destacado não consta do original).

³⁷⁰ TACC, “Paksa c/ANNP”, cit. (voto do Min. relator, Segunda Questão parágrafo 13°).

³⁷¹ TACC, “Paksa c/ANNP”, cit. (voto do Min. relator, Segunda Questão parágrafo 16°).

mercial nos serviços prestados pela ANNP. A livre concorrência do serviço portuário entre a ANNP e PAKSA, como fica reconhecido no Acordo e sentença N° 627 de 28-X-97 da Corte Suprema de Justiça, estaria seriamente comprometido com atos desta natureza»³⁷².

Conforme se depreende da sentença, segundo o TACC, o proceder da ANNP no caso *sub lite* excederia as obrigações e faculdades que emanam da Resolução N° 195/2002 e constituiria, portanto, uma via de fato desprovida de sustentação jurídica, tanto em disposições internas quanto do MERCOSUL. Segundo sua interpretação, as atribuições conferidas pelas normas do MERCOSUL e pelas próprias normas do ordenamento nacional —algumas derivadas das primeiras—, relativas ao controle integrado de fronteiras, não abrangem o poder de retenção dos veículos de transporte de mercadorias ou a faculdade de desviar os serviços portuários.

Posteriormente, a ANNP propôs ação de inconstitucionalidade contra o Acordo e a sentença N° 29/2003 do TACC, junto à **Corte Suprema de Justiça (CSJ)**³⁷³.

No caso concreto, o alto tribunal julgou improcedente a ação de inconstitucionalidade, confirmando, em conseqüência, a sentença do TACC. Além disso, assinalou que, da leitura dos argumentos utilizados pelo juízo *a quo* para fundamentar a decisão, se infere que «os magistrados de segunda instância não fizeram senão cingir-se estritamente ao estabelecido nas disposições legais pertinentes, expondo claramente as razões que justificam sua decisão»³⁷⁴. Desta maneira, a Corte Suprema respaldou a interpretação das disposições do direito do MERCOSUL e do direito interno ditadas em sua conseqüência, no sentido defendido pelo tribunal de apelações, a saber: que tais normas não outorgam aos funcionários da ANNP faculdades que excedam a mera pesagem, em suas balanças, dos veículos de transporte de mercadorias a que se refere a Resolução N° 195/2002.

Finalmente, a demandada no processo principal opôs embargos de declaração a essa decisão da **Corte Suprema** «a fim de conhecer os alcances do acordo e sentença impugnados [N° 1990/2003], em relação ao controle integrado em fronteiras no âmbito

³⁷² TACC, “Paksa c/ANNP”, cit. cit. (voto do Min. relator, Segunda Questão parágrafos 18° e 19°).

³⁷³ No Paraguai, o controle de constitucionalidade pode ser exercido sobre “as leis e... outros instrumentos normativos”, quando a disposição for contrária aos princípios ou normas da constituição, e sobre “as sentenças definitivas ou interlocutórias” proferidas pelos tribunais e juízos, quando estiverem em contradição direta com a carta política ou estiverem fundadas num ato ou norma que infrinja suas disposições ou princípios [Arts. 260, incs. 1° e 2° e 132, Constituição Nacional; 11 e 13, Lei N° 609/1995, que organiza a Corte Suprema de Justiça (LO-CSJ), de 23 de junho; e 538 ss. e 550 ss., Código Processual Civil (CPCP) (Lei N° 1.337/1988, de 4 de novembro, com as modificações das leis N° 600/95, de 16 de junho e 1.493/2000, de 28 de junho, GORP N° 123 bis, 29.06.00)]. Seu exercício corresponde à competência originária e exclusiva da CSJ. Em princípio, tal atribuição é da turma Constitucional da CSJ [Arts. 260, Constituição e 11 e 13, O-CSJ; cf. também arts. 16, inc. “d” e 17 da *Acordada* da CSJ N° 80/1998 (Regulamento Interno), de 9 de novembro].

³⁷⁴ CSJ, Acordo e sentença N° 1990/2003, turma Constitucional, Ação de Inconstitucionalidade no juízo: “Paksa c/Administração Nacional de Navegação e Portos s/segurança”, 06.10.2003 (*inédito*; Ministro relator, Sapena Brugada; par. 6° do voto do Min. Relator, ao qual adere o resto da turma).

do **Mercado Comum do Sul (MERCOSUL)** no ponto de fronteira Falcón, Paraguai/San Ignacio de Loyola, Argentina, objeto da discussão em sede judicial»³⁷⁵. Em sua decisão, a alta jurisdição, depois de recordar a redação do art. 387 CPCP, declarou que, «[n]este caso específico, o pedido do recorrente mostra-se improcedente, já que não ficam configurados os requisitos para dar andamento ao presente recurso, conforme Artigo precedentemente transcrito», cujo teor é o seguinte: “[a]s partes poderão, no entanto, pedir esclarecimento da decisão ao mesmo juiz ou tribunal que a tiver proferido, com o objetivo de que: a) corrija qualquer erro material; b) esclareça alguma expressão obscura, sem alterar o substancial da decisão; e c) supra qualquer omissão em que tiver incorrido sobre algumas das pretensões deduzidas e discutidas no litígio. Em nenhum caso se alterará o substancial da decisão”³⁷⁶.

³⁷⁵ CSJ, Acordo e sentença N° 2176/2003, turma Constitucional, Ação de Inconstitucionalidade no juízo: “Paksa c/Administração Nacional de Navegação e Portos s/segurança”, 24.10.2003 (*inédito*; Ministro relator, Sapena Brugada; parágrafo 1° do voto do Min. relator foi acompanhado pelo resto da turma. O grifo foi adicionado).

³⁷⁶ CPCP, art. 387.

III. CONCLUSÕES

- Durante o ano de 2003, nos quatro Estados Partes do MERCOSUL existiram processos e decisões judiciais, provenientes dos tribunais internos do bloco, que aplicaram as normas do MERCOSUL.
- Tal aplicação, em determinados casos, alcançou as mais altas esferas dos respectivos Poderes Judiciários.
- A aplicação judicial do Direito do MERCOSUL, tal como se depreende do presente Relatório, não apenas ocorreu por iniciativa dos próprios tribunais, mas também dos advogados dos litigantes, que alegaram as disposições *mercosulinas* em suas petições.
- Igualmente, a leitura do presente documento demonstra a calorosa acolhida por parte dos magistrados dos tribunais dos quatro Estados Partes quanto à aplicação das normas do MERCOSUL.
- Por outro lado, a falta de uniformidade que se observa em alguns setores do Direito do MERCOSUL (por exemplo, certificados de origem) assinala a imperiosa necessidade de contar com uma jurisdição especializada em matéria de interpretação de normas. O Tribunal Permanente de Revisão (TPR), criado pelo Protocolo de Olivos e sediado em Assunção, “poderá emitir opiniões consultivas que forem solicitadas pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes com jurisdição nacional” (art. 4º.1 do Regulamento do Protocolo de Olivos, Decisão CMC Nº 37/03). Este dispositivo “será regulamentado uma vez que forem consultados os Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes” (art. 4º.2, *idem*). Espera-se vivamente que a magistratura dos Estados Partes esteja atenta para que as questões formuladas pelos juízes de todas as instâncias, especialmente a primeira, cotidianamente confrontada às complexas questões de integração exemplificadas neste relatório, sejam encaminhadas ao TPR por meio dos Tribunais Superiores Nacionais.

IV. ANEXO

AUTORIDADE CENTRAL URUGUAIA - RELATÓRIO DE COMPETÊNCIAS E ATIVIDADES, COM ESPECIAL REFERÊNCIA AO MERCOSUL

1. A Autoridade Central uruguaia – criada em nosso país em 1985 no âmbito do Ministério da Educação e Cultura, e seguindo a experiência dos anos setenta, dos países da então denominada Comunidade Européia - a fim de agilizar a lenta via diplomática, e para cumprir com as obrigações internacionais assumidas– tem como responsabilidade o recebimento, e a transmissão para o exterior, de cartas rogatórias que requeiram, no âmbito da cooperação jurisdicional internacional, mero trâmite, prova, medidas cautelares, eficácia de sentenças, pedidos de assistência judicial, informação de direito estrangeiro, restituições internacionais de menores, etc., em aplicação dos diferentes textos de convenções multilaterais, sub-regionais, bilaterais e nacionais vigentes para a República, que prevêm o funcionamento das Autoridades Centrais de Cooperação Jurídica Internacional, como modo de acelerar e tecnificar o auxílio jurídico entre distintos Estados, vr. gr.: Convenções Inter-americanas sobre Cartas Rogatórias, Recebimento de Provas no Exterior, Cumprimento de Medidas Cautelares; Protocolo de *Las Leñas* de Cooperação e Assistência Jurisdicional Internacional; Protocolo do MERCOSUL de Medidas Cautelares; Protocolo de São Luís de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais, Código Geral de Processo, etc..

2. No ano 2003 e em aplicação dos citados textos internacionais e nacionais, a Autoridade Central uruguaia tramitou 2.500 cartas rogatórias, somadas tanto as recebidas quanto aquelas enviadas para o exterior, sendo 65% com a República Argentina e o restante principalmente com o Brasil, o Chile, o Paraguai, a Espanha, os Estados Unidos, etc.. Igualmente, dois terços do total das cartas rogatórias correspondem a matéria não-penal e um terço a matéria criminal.

3. Com relação aos objetivos alcançados durante a gestão desenvolvida nos últimos anos, consistiram da implementação dos procedimentos de cooperação previstos pelo Protocolo de Las Leñas sobre Cooperação e Assistência Jurisdicional Internacional —em vigor desde 19 de agosto de 1999— e pelo Protocolo de Ouro Preto de Medidas Cautelares – em vigor desde meados de 1998, e em efetiva e recente aplicação a partir de 1999 -, assim como o Protocolo de São Luís, de Assistência

Jurídica Mútua em Assuntos Penais dos Estados Partes do MERCOSUL. Os referidos textos formam um verdadeiro código de assistência jurídica internacional na região e se traduzem em regulamentações que possibilitam uma comunicação ágil entre os tribunais dos Estados Partes, reduzindo os trâmites burocráticos obsoletos, que antes se estendiam por vários meses, ao prazo de alguns dias; assim, uma carta rogatória expedida por um magistrado uruguaio à Argentina em uma segunda-feira será recebida no Estado de destino na quinta ou sexta-feira. Por outro lado, a Autoridade Central, desde 1991, tem participado, por intermédio dos Drs. Tellechea Bergman e Álvarez Cozzi, dos Encontros da Comissão Técnica da Reunião de Ministros de Justiça do MERCOSUL, que elaborou os citados Protocolos e Acordos do MERCOSUL.

4. No que se refere a projetos de iniciativa desta Autoridade Central, cabe assinalar que cabe à mesma, sem prejuízo das competências do órgão de Relações Exteriores e em apoio a este, assessorar o Poder Executivo em todo o relativo ao Direito Internacional Privado e à Cooperação Jurídica Internacional, pelos Decretos 407/85 e 95/96.

No cumprimento de tais responsabilidades, tem-se intervindo de forma ativa para a concretização dos já citados Protocolos do MERCOSUL sobre Cooperação e Assistência Jurisdicional e de Medidas Cautelares, e do Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais, aprovado pela Lei 17.145 de 9 de agosto de 1999, entre outros.

Também esta Autoridade Central, por intermédio do Dr. Tellechea Bergman, tem participado da redação do Capítulo XIII - Cooperação Penal Internacional - da Lei 17.016 de 22.10.98 e da preparação de seu Projeto de Decreto Regulamentar, bem como da elaboração dos Tratados de Extradicação aprovados com a França (Lei Nº 17.224), com a Argentina (Lei Nº 47.225) e com o Chile (Lei Nº 17.226), que prevêm não apenas a via diplomática, mas igualmente a intervenção da Autoridade Central como porta de entrada para o sistema judiciário.

As responsabilidades da Direção foram ainda fortemente incrementadas com as funções de assessoramento que o Decreto de 28 de outubro de 1999 lhe confere, no que diz respeito às atribuições da Junta Nacional de Drogas, conforme o art. 2 do citado Decreto e os arts. 11 e 13 do Decreto de 15 de dezembro de 1999.

Nas atribuições anteriores devem ser incluídas as tarefas complexas e delicadas derivadas da entrada em vigor, em 01.02.2000, da “Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças”, de Haia, aprovado por nosso país.

Dr. Carlos ÁLVAREZ COZZI
Encarregado Interino da Direção

